لقد قام الطالب بتصويب الملحوظات

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية
كلية الشريعة
قسم الفقه

غنية الفقيه في شرح التنبيه

للشيخ الإمام أحمد بن موسى بن يونس الموصلي

(ت ٦٢٢هـ)

دراسةً وتحقيقاً

رسالة مقدّمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

من بداية باب بيع الأصول والثمار

إلى نهاية باب ما يلحق من النسب وما لا يُلحق

إعداد:

الطالب: محمد مزياني

بإشراف:

فضيلة الأستاذ الدكتور: عبد الكريم بن صنيتان العمري

الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة ورئيس القسم

الجزء الأول

العام الجامعي: (١٤١٩ - ١٤٢٠هـ)

مُقَدِّمَة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد: فإن الله عز وجل خلق الخلق لعبادته، لذلك أرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام لإرشاد الناس إلى ما فيه صلاحهم في الدنيا والآخرة، وكان خاتمهم محمدا ﷺ الذي بلّغ هذه الرسالة على الوجه الأكمل، فتلقى الصحابة رضي الله عنهم العلم الشرعي منه ﷺ ، فنشروه في الأمصار والأقطار، فكانت من حكمة الله عز وجل أن قيض لهذه الأمة أئمة أجلة أخذوا بنصيب وافر من هذا الميراث النبوي، فتنوعت العلوم الشرعية إلى عقيدة وحديث وفقه وأصول ونحوٍ وغيرها.

وإنّ من أجلّ هذه العلوم الفقه في الدين، إذ إنه يتعلق بمعرفة الحلال والحرام، لذا كثرت مصنفات الأئمة في الفقه، ومن تلك المصنفات غنية الفقيه شرح التنبيه للإمام أحمد بن موسى بن يونس الموصلي المتوفى سنة ٦٢٢هـ، وهو شرحٌ لكتاب التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ، الذي يعتبر من أهم الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي، سائلا المولى سبحانه وتعالى التوفيق والسداد لإخراج جزء من هذا الكتاب على الصورة التي وضعها الشارح، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه الكريم إنه ولي ذلك وهو على كل شيء قدير.

سبب اختيار الموضوع:

يمكن تلخيص سبب الاختيار في النقاط التالية.

أولا: أن كتاب غنية الفقيه يعتبر شرحا لأهم مصدر من مصادر الفقه الشافعي، ألا وهو كتاب التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي، ولم يطبع من شروح هذا الكتاب على حسب علمي إلا كتاب شرح التنبيه للسيوطي المتوفّى سنة ٩١١هـ.

ثانيا: أن ابن يونس من علماء الشافعية المتقدمين، وهو من أقران الإمام الرافعي، إلا أنه لم يشتهر كشهرته، وإخراج كتابه فيه إبراز لهذه الشخصية.

ثالثا: أن إخراج هذا الكتاب من حيّز المخطوطات إلى حيّز المطبوعات فيه إثراء للمكتبة الشرعية وخدمة لطلاب العلم.

خطة العمل في الرسالة:

وتحتوي على قسمين: قسم الدراسة وقسم التحقيق.

قسم الدراسة: ويشتمل على مقدمة وثلاثة أبواب.

فالمقدمة اشتملت على ما يلي:

الافتتاحية، وسبب اختيار الموضوع، وخطة العمل في الرسالة، ومنهج التحقيق.

الباب الأول: وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: ترجمة موجزة لأبي إسحاق الشيرازي وذكر كتابه التنبيه

وفيه مبحثان

المبحث الأول: ترجمته

وفيه سبعة مطالب

المطلب لأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده

المطلب الثاني: نشأته ورحلاته العلمية

المطلب الثالث: بعض شيوخه

المطلب الرابع: بعض تلاميذه

المطلب الخامس: مصنفاته

المطلب السادس: وفاته

المطلب السابع: ثناء العلماء عليه

المبحث الثاني: كتابه التنبيه

وفيه مطلبان

المطلب الأول: منهج المؤلف فيه على وجه العموم

المطلب الثاني: أهمية كتاب التنبيه

الفصل الثاني: ترجمة أحمد بن موسى بن يونس الموصلي

وفيه ثمانية مباحث

المبحث الأول: مدخل إلى مصادر ترجمته

المبحث الثاني: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده

المبحث الثالث: نشأته العلمية

المبحث الرابع: شيوخه

المبحث الخامس: تلاميذه

المبحث السادس: مصنفاته

المبحث السابع: وفاته

المبحث الثامن: ثناء العلماء عليه

الفصل الثالث: ترجمة موجزة لابن الرفعة

وفيه ستة مباحث

المبحث الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته ومولده

المبحث الثاني: ذكر بعض شيوخه

المبحث الثالث: ذكر بعض تلاميذه

المبحث الرابع: ذكر بعض مصنفاته

المبحث الخامس: وفاته

المبحث السادس: ثناء العلماء عليه

الباب الثاني: المقارنة بين كتاب غنية الفقيه لابن يونس وكفاية النبيه لابن الرفعة

وفيه فصلان

الفصل الأول: منهجهما في شرح التنبيه

وفيه مبحثان

المبحث الأول: منهج ابن يونس في شرح التنبيه

المبحث الثاني: منهج ابن الرفعة في شرح التنبيه

الفصل الثاني: المقارنة بين الكتابين

وفيه سبعة مباحث

المبحث الأول: المقارنة بينهما على وجه العموم

المبحث الثاني: منهجهما في الاستدلال

المبحث الثالث: المقارنة بينهما في تصحيح الأقوال والأوجه في المذهب

المبحث الرابع: المقارنة بينهما في نقل أقوال أئمة المذهب الشافعي

المبحث الخامس: المقارنة بينهما في نقل أقوال أئمة المذاهب الأخرى

المبحث السادس: المقارنة بينهما في النقل عن أئمة اللغة

المبحث السابع: المقارنة بينهما في الحديث

الباب الثالث: دراسة الكتاب

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: نسبة الكتاب

الفصل الثاني: موارد ابن يونس في شرح التنبيه

الفصل الثالث: وصف النسخ المخطوطة

منهجي في التحقيق

أولا: اعتمدت في تحقيق النص على نسختين، بالإضافة إلى نسخة ثالثة تحتوي على كتاب الظهار وبابي اللعان وما يلحق من النسب، رمزت للنسخة الأولى بـ (ض) والثانية بـ (م) والثالثة بـ (ج) وسلكت فيها طريقة اختيار النص الصحيح.

ثانيا: نبهت على الفروق بين النسخ الثلاث في الحاشية، فأثبت الصحيح منها في النص، ثم أقول في الحاشية في "ض" كذا ، في "ج" كذا، وإذا كانت الفروق غير مؤثرة في النص فإني غالبا ما أختار المثبت في النسخة (م) لجودتها وقلة الأخطاء فيها.

ثالثا: إذا كان في إحدى النسخ سقْط حرفٍ أو كلمة أو كلمتين، فإني أقول في الحاشية مثلا (من) ليست في "ض".

رابعا: ميزت متن التنبيه عن الشرح بعلامتين، جعلته بين قوسين هكذا ()، وبخط أسود عريض، واستعنت بالتنبيه المطبوع لمعرفة المتن من الشرح.

خامسا: بينت الفروق بين التنبيه المطبوع وبين المخطوط.

سادسا: عند ذكر متن التنبيه فإني أحيل على الصفحة من المطبوع.

سابعا: نسخت نص الكتاب حسب قواعد الإملاء الحديثة.

ثامنا: إذا وردت آية قرآنية فإني أشير في الحاشية إلى رقم الآية والسورة.

تاسعا: قمت بتخريج الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما، اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما، وإلا خرجته من بعض دواوين السنة المشهورة، مشيرا إلى درجة الحديث، معتمدا على الكتب المختصة بذلك، كنصب الراية، وإرشاد الفقيه، والتلخيص الحبير، والإرواء وغيرها.

عاشرا: وثقت المسائل الفقهية من كتب المذهب الشافعي.

حادي عشر: وثقت أقوال أئمة المذهب الشافعي من كتبهم، بالرجوع إلى المطبوع منها والمخطوط، فإن لم أجدها وثقت بالواسطة.

ثاني عشر: إذا نص على مسألة مجمع عليها فإني أوثقها من كتب الإجماع والمذاهب الأربعة.

ثالث عشر: إذا ذكر في المسألة قولين أو وجهين، فإني أشير في الحاشية إلى القول الأصح، معتمدا في الغالب على تصحيحات النووي.

رابع عشر: شرحت الألفاظ والكلمات الغريبة الواردة في الكتاب، معتمدا على كتب اللغة وكتب الغريب التي ألفت في شرح الألفاظ الفقهية، كما اعتمدت على كتب غريب الحديث في شرح الألفاظ الغريبة الواردة في الأحاديث.

خامس عشر: بينت الأسماء المبهمة الواردة في الأحاديث بالرجوع إلى كتب شروح الحديث كفتح الباري، وإلى الكتب التي تعنى بذلك كتهذيب الأسماء واللغات.

سادس عشر: ذكرت ترجمة موجزة لكل الأعلام الواردة أسماؤهم في الكتاب،

باستثناء أزواج النبي ﷺ وبناته، والخلفاء الراشدين الأربعة، والعشرة المبشرين بالجنة، وقراء الصحابة المشهورين، والمكثرين في رواية الأثر الذين جمعهم السيوطي في ألفيته بقوله:

والمكثرون في رواية الأثر   أبو هريرة يليه ابن عمر
وأنس والبحر كالخدري   وجابر وزوجة النبي

كما أنني لم أترجم لخلفاء المسلمين، وللأعلام المبهمة أسماؤهم في الأحاديث.

سابع عشر: وضعت هذه العلامة (/) للدلالة على نهاية كل صفحة من المخطوط، مشيرا في الحاشية إلى الرقم والوجه وبيان النسخة.

ثامن عشر: وضعت فهارس علمية في آخر الكتاب، وهي على النحو التالي:

١ / فهرس الآيات القرآنية .

٢ / فهرس الأحاديث النبوية .

٣ / فهرس الآثار

٤ / فهرس الأعلام المترجم لهم .

٥ / فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

٦ / فهرس المصادر والمراجع .

٧ / فهرس الموضوعات

كلمة شكر وتقدير:

أحمد الله عز وجل أن وفقني لإتمام هذا البحث، كما أحمده سبحانه وتعالى أن جعلني من أبناء هذه الجامعة الإسلامية المباركة، الذين يتلقون منها العلم الشرعي المستمد من الكتاب والسنة على منهج السلف الصالح، ثم لا يفوتني أن أشكر شيخي الأستاذ الدكتور عبد الكريم بن صنيتان العمري، الذي أفادني بتوجيهاته وإرشاداته القيمة والتي كان لها الأثر الإيجابي في إخراج الكتاب على هذه الصورة، سائلا المولى سبحانه وتعالى أن يجعلها في ميزان حسناته، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباب الأول:

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول:

ترجمة موجزة لأبي إسحاق الشيرازي، وذكر كتابه التنبيه

وفيه مبحثان

المبحث الأول: ترجمته

وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ومولده

هو: إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، الملقب جمال الدين، الفيروزاباذي الشيرازي(1).

والشيرازي: نسبة إلى شيراز ـ بكسر الشين المعجمة والياء الساكنة والراء المفتوحة بعدها الألف ـ وهي مدينة من مدن فارس(2).

والفيروزاباذي: نسبة إلى فيروزاباد ـ بكسر الفاء وسكون الياء المثناة من تحت وضم الراء المهملة وبعد الواو الساكنة زاي مفتوحة معجمة وبعد الألف باء موحدة ثم ذال معجمة، وهي بلدة بفارس قرب شيراز(3).

مولده: ولد سنة ٣٩٣هـ(4).

المطلب الثاني: نشأته ورحلاته العلمية

بدأ أبو إسحاق الشيرازي طلب العلم ببلدته فيروزاباذ على يد محمد بن عمر الشيرازي، وفي سنة ٤١٠هـ دخل شيراز، فأخذ عن الشيخ أبي عبد الله البيضاوي وأبي أحمد عبد الوهاب البغدادي، ثم دخل البصرة فالتقى بالخرزي وأخذ عنه، وفي سنة ٤١٥هـ انتقل إلى بغداد فأخذ الفقه عن القاضي أبي الطيب الطبري صاحب التعليقة والشيخ علي الزجاجي، والأصول عن الشيخ أبي حاتم القزويني، وسمع الحديث من أبي علي بن شاذان وأبي بكر البرقاني(5).

---

(1) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/٢ ، وفيات الأعيان ٢٩/١ ، تاريخ الإسلام ١٤٨/٣٢ ، مرآة الجنان ١١٠/٣ ، طبقات السبكي ٢١٥/٤ .

(2) انظر: الأنساب ٤٩١/٣ ، معجم البلدان ٤٣١/٣ .

(3) انظر: الأنساب ٤١٧/٤ ، معجم البلدان ٣٢١/٤ .

(4) انظر: المنتظم ٢٢٨/١٦ ، تاريخ الإسلام ١٤٨/٣٢ ، وفيات الأعيان ٢٩/١ .

(5) انظر: وفيات الأعيان ٢٩/١ ، سير أعلام النبلاء ٤٥٣/١٨ ، طبقات السبكي ٢١٥/٤ .

المطلب الثالث: بعض شيوخه

خروج أبي إسحاق الشيرازي من فيروزاباذ، وانتقاله من بلدة إلى أخرى لأخذ العلم من أفواه العلماء، كان له الأثر الكبير في التقائه بعدد من الشيوخ المشهورين، وسأقتصر على ذكر خمسة منهم، مع ذكر ترجمة موجزة لكل واحد منهم، وترتيبهم على حسب وفياتهم الأول فالأول.

١ــ محمود بن الحسن بن محمد أبو حاتم القزويني الطبري، تفقه ببغداد على أبي حامد الإسفرائيني، وقرأ الفرائض على ابن اللبان، والأصول على أبي بكر الأشعري المعروف بابن الباقلاني، من مصنفاته تجريد التجريد، توفي سنة ٤١٤هـ أو ٤١٥هـ(١).

٢ــ محمد بن عبد الله بن أحمد، أبو عبد الله البيضاوي، تفقه على أبي القاسم الداركي، كان ورعا حافظا للمذهب، توفي ليلة الجمعة في الرابع عشر من شهر رجب سنة ٤٢٤هـ(٢).

٣ــ أحمد بن محمد بن أحمد أبو بكر البرقاني، سمع من أبي علي الصواف، وأبي بكر بن مالك القطيعي وغيرهما، وكتب عنه الخطيب البغدادي، كان ثقة ورعا متقنا ثبتا، صنف مسندا ضمنه ما اشتمل عليه الصحيحان، توفي سنة ٤٢٥هـ(٣).

٤ــ عبد الوهاب بن محمد بن عمر أبو أحمد البغدادي، المعروف بابن رامين، تفقه على الداركي وأبي الحسن بن خيران، سكن البصرة، وتوفي في شهر رمضان سنة ٤٣٠هـ(٤).

---

(١) انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٣٠، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٠٧، طبقات السبكي ٥/٣١٢.

(٢) انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٢٦ ، طبقات السبكي ٤/١٥٢ .

(٣) انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٢٧ ، معجم البلدان ١/٤٦٠ ، طبقات السبكي ٤/٤٧ .

(٤) انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٢٥ ، طبقات السبكي ٥/٢٣٠ .

٥ـ طاهر بن عبد الله، أبو الطيب الطبري، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، وهو من أشهر شيوخه، ولازمه أكثر من غيره(١).

المطلب الرابع: بعض تلاميذه

تولى أبو إسحاق الشيرازي التدريس في المدرسة النظامية ببغداد، وقصده الناس من كل الأقطار والنواحي، فكثر تلاميذه الآخذون عنه، فمنهم:

١ـ أحمد بن محمد بن أحمد، أبو العباس الجرجاني، كان إماما في الفقه والأدب، قاضيا بالبصرة ومدرسا بها، سمع من القاضيين أبي الطيب الطبري والماوردي، وتفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، له كتاب المعاياة في الفروق الفقهية، والشافي والتحرير، توفي سنة ٤٨٢هـ(٢).

٢ـ محمد بن أحمد بن عبد الباقي أبو الفضائل، الرَّبَعي الموصلي، تفقه على القاضي الماوردي والشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وسمع من القاضي أبي الطيب الطبري، توفي في صفر سنة ٤٩٤هـ(٣).

٣ـ الحسين بن علي أبو عبد الله الطبري، صاحب العدة في شرح الإبانة للفوراني، تفقه على ناصر العمري وأبي إسحاق الشيرازي، توفي سنة ٤٩٥هـ(٤).

٤ـ محمد بن أحمد بن الحسين، أبو بكر الشاشي، المتوفى سنة ٥٠٧هـ(٥).

المطلب الخامس: مصنفاته(٦)

قضى أبو إسحاق الشيرازي حياته في التدريس والتأليف، فخلف ثروة علمية تمثلت في كتبه التي نالت القبول شرقا وغربا، من أشهرها المهذب والتنبيه

---

(١) انظر ترجمته ص ٤٦ (قسم التحقيق)، وطبقات الشيرازي ١٢٧ .

(٢) انظر ترجمته في: طبقات السبكي ٧٤/٤ .

(٣) انظر: ترجمته في: طبقات السبكي ١٠٢/٤ ، البداية والنهاية ١٧٣/١٢ .

(٤) انظر ترجمته في: طبقات السبكي ٣٤٩/٤ .

(٥) انظر ترجمته ص ٢٦ (من قسم التحقيق).

(٦) ذكر عبد المجيد التركي في مقدمة كتاب شرح اللمع ٥٠/١-٧٢ كتب أبي إسحاق الشيرازي، وذكر المطبوع منها والمخطوط، واعتنى بذكر أماكن وجودها.

في الفقه الشافعي، وقد اعتنى بهما من جاء بعده من علماء الشافعية شرحا واختصارا، وأصبحت كتبه معتمدة في المذهب، لا تخلو كتب المذهب من ذكر أقواله وتصحيحاته، وإليك أخي القارئ بعض مصنفاته.

١_ التنبيه في فروع الشافعية

وسيأتي الكلام عليه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

٢_ المهذب في المذهب

وقد ذكره جميع من ترجم له(١)، وقد طبع الكتاب عدة طبعات، آخرها الطبعة التي حققها الزحيلي، وهو كتاب في المذهب الشافعي، يشمل جميع أبواب الفقه، ويعد ضمن كتب العراقيين، اعتنى مؤلفه بذكر الطرق والأقوال والأوجه في المذهب، مشيرا في بعض الأحيان إلى الصحيح منها، وقد أكثر فيه من إيراد التعليلات الفقهية، كما أنه اعتنى بذكر الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

ونقل عنه أنه قال: بدأت في تصنيف المهذب سنة ٤٥٥هـ وفرغت منه يوم الأحد آخر رجب سنة ٤٦٩هـ(٢).

من شروحه:

المجموع للإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، وقد وصل فيه إلى أثناء كتاب الربا.

تكملة المجموع الأولى لأبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦، وصل فيه إلى آخر كتاب بيع المصراة والرد بالعيب.

تكملة المجموع الثانية للمطيعي ، بدأ فيه من كتاب بيع المرابحة إلى آخر الكتاب، وأغلبه نقولات من الحاوي ونهاية المحتاج، كما أنه نقل من المغني لابن قدامة، وقد أكثر النقل من البيان للعمراني مصرحا باسمه من حين إلى آخر، وهذا الذي جعلني أعتمد على كتابه، إذ أن ابن يونس شارح التنبيه كان ينقل من البيان إلا أنه لم يصرح

---

(١) انظر: المنتظم ٢٢٩/١٦ ، وفيات الأعيان ٢٩/١ ، مرآة الجنان ١١٠/٣ .

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٧٤/٢ .

باسمه إلا في مواضع قليلة، ويظهر ذلك جليا بالمقارنة مع الكتابين، فقد يذكر ابن يونس كلاما في صفحة كاملة وأجده بنفس الألفاظ والترتيب في تكملة المجموع، كما أن ابن يونس اعتنى بذكر التعليلات الفقهية، فأجدها أحيانا في مصادر الشافعية بالمعنى، وفي تكملة المجموع يذكرها بنفس اللفظ، والأقوال التي ينقلها ابن يونس عن فقهاء الشافعية كلها في تكملة المجموع، إلا أنه ظهر لي أن المطيعي لم يكن عنده كتاب البيان كاملا، فتجده ينقل من كتب أخرى كالتي ذكرتها آنفا، لذلك لم يكن له منهج موحد في كتابه، فكان من نتيجة ذلك ظهور التفاوت في عرضه للمسائل، ففي هذه الحالة تجنبت الاعتماد على كتابه.

٣_ طبقات الفقهاء(١)

وهو كتاب مطبوع، بتحقيق إحسان عباس، وهو كتاب مختصر، يغلب عليه الإيجاز في التراجم، حتى أنه أحيانا لا يذكر إلا الاسم والنسب، بدأ فيه بفقهاء الصحابة، ثم التابعين حسب الأمصار، وختمه بفقهاء المذاهب الأربعة، وأضاف تراجم فقهاء الظاهرية.

٤_ شرح اللمع(٢)

وهو شرحٌ لكتابه اللمع في أصول الفقه، طبع بتحقيق عبد المجيد التركي.

٥_ النكت في المسائل المختلف فيها بين الإمامين أبي حنيفة والشافعي(٣)

المطلب السادس: وفاته

بعد أن قضى أبو إسحاق الشيرازي أكثر من ثلاثين سنة في التدريس، وأفتى قريبا من خمسين سنة، جاءته المنية ببغداد ليلة الأحد الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ٤٧٦هـ(٤).

---

(١) انظر: المنتظم ٢٢٩/١٦ .

(٢) انظر: وفيات الأعيان ٢٩/١ ، مرآة الجنان ١١٠/٣ .

(٣) انظر: مرآة الجنان ١١٠/٣ ، البداية والنهاية ١٣٤/١٢ ، وللكتاب نسخة بالجامعة الإسلامية، ذكر ضمن فهارس مخطوطات الفقه الشافعي.

(٤) انظر: المنتظم ٢٢٩/١٦ ، معجم البلدان ٤٣٢/٣ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٤/٢ .

المطلب السابع: ثناء العلماء عليه

لقد بلغ الإمام الشيرازي مكانة عالية علما وعملا، مما جعل العلماء يتواطؤون على مدحه وإظهار محاسنه، ويحسن بي في هذا المقام أن أنقل جملة من كلام الأئمة مما قيل فيه، فهذا السمعاني يقول: إمام الدنيا على الإطلاق[١].

وقال ياقوت الحموي: إمام عصره زهدا وعلما وورعا[٢].

وقال ابن الأثير: كان واحد عصره علما وزهدا وعبادة وسخاء[٣].

وقال الإمام النووي: هو الإمام المحقق المتقن المدقق، ذو الفنون من العلوم المتكاثرات والتصانيف النافعة المستجادات، الزاهد العابد الورع، المعرض عن الدنيا المقبل بقلبه على الآخرة، الباذل نفسه في نصر دين الله، المجانب للهوى، أحد العلماء الصالحين، وعباد الله العارفين، الجامعين بين العلم والعبادة والورع والزهادة، المواظبين على وظائف الدين، المتبعين هدي سيد المرسلين ﷺ ورضي الله عنهم أجمعين[٤].

وقال عنه الذهبي: الشيخ الإمام القدوة المجتهد شيخ الإسلام[٥].

وقال اليافعي: الشيخ الإمام المتفق على جلالته وبراعته في الفقه والأصول، وزهادته وورعه وعبادته وصلاحه[٦].

---

(١) انظر: الأنساب ٤/٤١٧ .

(٢) انظر: معجم البلدان ٣/٤٣٢ .

(٣) انظر: الكامل ٨/١٣٤ .

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٧٢ ، المجموع ١/١٤ .

(٥) سير أعلام النبلاء ١٨/٤٥٢.

(٦) انظر: مرآة الجنان ٣/١١٠ .

المبحث الثاني: كتابه التنبيه

وفيه مطلبان

المطلب الأول منهج المؤلف فيه على وجه العموم

أولا: ضمَّن أبو إسحاق الشيرازي كتابه التنبيه جميع أبواب الفقه، إلا أن ترتيبه يختلف عن ترتيب كتب الخراسانيين، فنجده أورد باب العتق والتدبير والكتابة وعتق أم الولد والولاء ضمن الأبواب المتعلقة بالبيوع، بعد كتاب الوصية وقبل كتاب الفرائض، بينما كتب الخراسانيين جعلتها في آخر أبواب الفقه، وباب الإقرار أودعه في التنبيه في كتاب الشهادات، والخراسانيون جعلوه ضمن أبواب البيوع بعد كتاب الوكالة وقبل كتاب الوديعة، كما أن باب المسابقة في التنبيه جعله ضمن أبواب البيوع قبل باب إحياء الموات، والخراسانيون جعلوه في كتاب مستقل بعد كتاب عقد الجزية، وهناك اختلاف يسير في ترتيب بعض أبواب كتاب البيوع، والنكاح والطلاق.

ثانيا: جرد كتابه من الأدلة النقلية والعقلية، وذكر في أكثر المسائل الأقوال والأوجه والطرق في المذهب الشافعي، ونادرا ما يصرح بالتصحيح والترجيح، ويعطي لبعض المسائل حكما جازما وتكون المسألة خلافية، وهذا يقتضي ترجيحه لما جزم به.

المطلب الثاني: أهمية كتاب التنبيه

يمكن إبراز أهمية الكتاب في أمرين:

الأول: ذكر الإمام النووي مجموعة من الكتب التي اعتمدها في تأليف كتابه القيم تهذيب الأسماء واللغات، منها كتاب التنبيه، ثم قال: وخصصت هذه الكتب بالتصنيف لأن الخمسة الأولى منها مشهورة بين أصحابنا يتداولونها أكثر تداول، وهي سائرة في كل الأمصار، مشهورة للخواص والمبتدئين في كل الأقطار، مع عدم تصنيف مفيد يستوعبها(١).

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٣ .

وقال في مقدمة كتابه تحرير التنبيه ص٥: أما بعد، فإن التنبيه من الكتب المشهورات المباركات النافعات الشائعات المنتشرات، لأنه كتاب نفيس حفيل، صنفه إمام معتمد جليل، فينبغي لمريد نصح الطالبين وهداة المسترشدين والمساعدة على الخيرات والمسارعة إلى المكرمات أن يعتني بتقريبه وتحريره وتهذيبه.

الثاني: اعتناء فقهاء الشافعية بكتاب التنبيه، شرحا واختصارا ونظما وحلا لمشكلاته وشرحا لألفاظه، وقد استقصاها صاحب كشف الظنون[(١)] فذكر أكثر من أربعين كتابا، وقد نقلها عنه محمد حسن هيتو في مقدمة تحقيقه لكتاب التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي، وأضاف كتبا أخرى فزادت على السبعين[(٢)].

(١) ٤٨٩/١-٤٩٣.

(٢) انظر: الإمام الشيرازي حياته وأراؤه الأصولية ص ١٦٩-١٧٧.



الفصل الثاني:

ترجمة أحمد بن موسى بن يونس الموصلي

وفيه سبعة مباحث

المبحث الأول: مدخل إلى مصادر ترجمته.

أول من وقفت عليه ممن ترجم لابن يونس هو زكي الدين عبد العظيم المنذري المتوفَّى سنة ٦٥٦هـ، فذكر اسمه ونسبه فقال: أحمد بن الفقيه الإمام أبي أحمد موسى ابن الفقيه الإمام أبي الفضل يونس بن محمد بن منعة بن مالك الإربلي الأصل الموصلي المولد، وكنّاه بأبي الفضل ولقّبه بشرف الدين، ووصفه بالفقيه الإمام، وأن مولده سنة ٥٧٥هـ، ووفاته كانت في الرابع والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ٦٢٢هـ، كما ذكر أنه ولي التدريس بإربل بمدرسة صاحبها، وأنه حجّ وعاد إلى إربل وخرج إلى الموصل ودرّس بها، وذكر من شيوخه والده فقط، ومن كتبه شرح التنبيه، ثم جاء من بعده ابن خلكان المتوفَّى سنة ٦٨١هـ، وزاد في نسب ابن يونس بعد الجد الرابع فقال ابن محمد بن سعد بن سعيد بن عاصم بن عائذ بن كعب بن قيس بن إبراهيم، وكنّى والده بأبي الفتح، ووصفه بالعلاّمة كما أنه وصف أهل بيته بالرياسة والفضل، وأثنى عليه ثناء عطرا فقال: "كان إماما كبيرا فاضلا عاقلا حسن السمت جميل المنظر"، ومدح شرحه للتنبيه، وزاد من تصانيفه اختصاره لإحياء علوم الدين للغزالي مختصرين كبيرا وصغيرا، ومدحه بكثرة المحفوظات، وأشار إلى أنه تخرّج عليه جماعة كبيرة ولم ينص على واحد منهم، إلا أنه أفادنا بأنه كان يحضر دروسه وهو صغير، وحدد صاحب مدرسة إربل التي درّس بها، وأنها للملك مظفر الدين بن زين الدين، وأن ابن يونس جاء إليها من الموصل سنة ٦١٠هـ، كما أضاف أنه انتقل إلى الموصل سنة ٦١٧هـ، وفوّضت إليه المدرسة القاهرية، كما أنه حدد يوم وفاته وهو يوم الإثنين، وأنه عاش في خلافة الإمام الناصر لدين الله أبي العباس أحمد الذي ولي الخلافة سنة ٥٧٥هـ، وهي السنة التي ولد فيها ابن يونس وتوفيا في سنة واحدة، وأن بدْأه لشرح التنبيه كان بإربل واستعار منه نسخة التنبيه وعليها حواشي سليمان بن مظفر الجيلي ونقلها في شرحه، وصرّح بأنه لم يتغرب لأجل الاشتغال، ثم جاء من بعدهما الإمام الذهبي المتوفَّى سنة ٧٤٨هـ، فزاد في كتابه تاريخ الإسلام بأنه كان مفتيا ومصنفا وأن شرحه للتنبيه يدل على توسطه في الفقه، أما في كتبه السير والعبر ودول

الإسلام فليس فيها إضافة تذكر، وذكره صلاح الدين الصفدي المتوفَّى سنة ٧٦٤هـ، ولم يزد شيئا حيث أنه نقل كلام ابن خلكان والذهبي، ثم اليافعي المتوفَّى سنة ٧٦٨هـ، فزاد من أوصافه الإمام الكبير، ثم نقل كلام ابن خلكان وتعقّبه في مدحه شرح التنبيه، وأنه غير جدير بالمدح المذكور بالمقارنة مع كفاية النبيه لابن الرفعة المتوفَّى سنة ٧١٠هـ، وذكر ما يحتمله إطنابه في محاسن ابن يونس وإلقاء الدروس من حفظه وختم ذلك بقوله: "والمدح بذلك من مثل ابن خلكان ثناء عظيم لصاحبه رافع"، ثم يليه عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفَّى سنة ٧٧١هـ، فذكر له بعض الأوجه الغريبة في كتابه شرح التنبيه وقال بأن ابن الرفعة أودعها في كفاية النبيه، ثم الأسنوي المتوفَّى سنة ٧٧٢هـ، ولم يزد شيئا في ترجمته ونقل جملة كبيرة من كلام ابن خلكان، ثم ابن كثير المتوفَّى سنة ٧٧٤هـ في كتابيه البداية والنهاية وطبقات الفقهاء الشافعيين، والملك الأشرف الغساني المتوفَّى سنة ٨٠٣هـ، والقاضي ابن شهبة المتوفَّى سنة ٨٥١هـ، ثم المولى مصطفى بن عبد الله المشهور بحاجي خليفة المتوفَّى سنة ١٠٦٧هـ، وهؤلاء لم يأتوا بجديد في ترجمته، إلا أن حاجي خليفة كنّاه بأبي العباس بدل أبي الفضل، ثم ابن عماد الحنبلي المتوفَّى سنة ١٠٨٩هـ، وإسماعيل باشا البغدادي المتوفَّى سنة ١٣٣٩هـ، والزركلي المتوفَّى سنة ١٣٩٦هـ، ولم يزيدوا شيئا على ماسبق، إلا أن الزركلي صرّح بأن اسم كتابه غنية الفقيه شرح التنبيه، ومن المعاصرين الذين ترجموا لابن يونس سعيد الديوه حي دون أن تكون له إضافة على ما سبق، إلا أنه قال له عدة كتب في الفقه، وهذا شيء تفرد به، فجميع من ترجم له لم يذكروا له من كتب الفقه إلا شرح التنبيه، ثم قال منها التنبيه، وهذا خطأ بل التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي، وابن يونس شرحه.



المبحث الثاني: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، ومولده.

هو: أحمد بن موسى بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك الإربلي الأصل، الموصلي المولد[١].

كنيته: جميع من ترجم لابن يونس كنّاه بأبي الفضل[٢]، إلا صاحب كشف الظنون[٣] فكنّاه بأبي العباس[٤]، ويمكن الجواب عن هذه المخالفة بأحد أمرين:

الأول: يحتمل أن يكون لابن يونس ولدان، أحدهما الفضل والآخر العباس، فعلى هذا لا مانع من أن تكون له كنيتان، إلا أن جميع المصادر التي ترجمت له لم تذكر شيئا عن أولاده وزوجته، وبالتالي لا يمكن الجزم بصحة هذا الجواب.

الثاني: أن صاحب كشف الظنون خالف جميع من ترجم لابن يونس في تكنيته أبي الفضل، مع العلم أن فيهم من عاصره، فلا يقبل تفرده، وهذا أقرب الجوابين إلى الصحة.

لقبه: شرف الدين[٥].

والإربلي: ـ بكسر الألف وسكون الراء وكسر الباء الموحدة ـ وهي قلعة على مرحلة من الموصل[٦].

والموصلي: ـ بفتح الميم وسكون الواو وكسر الصاد المهملة وفي آخرها اللام ـ

(١) انظر: التكملة لوفيات النقلة ٢١٧/٥، وفيات الأعيان ١٠٨/١، تاريخ الإسلام ٩٤/٤٥، الوافي بالوفيات ٢٠١/٨، طبقات السبكي ٣٩/٨.

(٢) انظر: وفيات الأعيان ١٠٨/١، مرآة الجنان ٥٠/٤، طبقات الفقهاء لابن كثير ٨٠٨/٢، طبقات الشافعية لابن شهبة ٧٢/٢.

(٣) ٤٨٩/١.

(٤) وقد وردت هذه الكنية على غلاف المخطوطة المصورة من دار الكتب المصرية، وسيأتي الكلام عليها.

(٥) انظر: طبقات السبكي ٣٩/٨، طبقات الشافعية لابن شهبة ٧٢/٢، الأعلام ٢٦١/١.

(٦) انظر: الأنساب ١٠٥/١، اللباب ٣٩/١.

هذه النسبة إلى الموصل وهي من بلاد الجزيرة، وإنما قيل لبلادها الجزيرة لأنها بين الدجلة والفرات[(١)].

مولده: ولد سنة ٥٧٥هـ[(٢)].

---

(١) انظر: الأنساب ٤٠٧/٥، اللباب ٢٦٩/٣.

(٢) انظر: التكملة لوفيات النقلة ٢١٧/٥، هدية العارفين ٩١/١.



المبحث الثالث: نشأته العلمية

إن المصادر التي ترجمت لابن يونس لم تتحدث عن نشأته العلمية الأولى، إلا أنهم أشاروا إلى أنه نشأ في بيئة علمية، كما نص على ذلك ابن كثير فقال: "من بيت العلم والرياسة"(١)، ووصف ابن خلكان أهل بيته بالفضل والرياسة(٢).

ومن أبرزهم:

١ـ **والده:** موسى بن يونس الموصلي المتوفى سنة ٦٣٩هـ، وهو أشهر من ابنه، وستأتي ترجمته في مبحث شيوخ ابنه.

٢ـ **جده:** يونس بن محمد رضي الدين، ولد بإربل وقدم الموصل، فتفقه على ابن حميس، وببغداد على ابن الرزاز مدرس النظامية، ثم عاد إلى الموصل فاشتغل بالتدريس والإفتاء، و لم يزل كذلك إلى أن جاءه الأجل بالموصل سنة ٥٧٦هـ(٣).

٣ـ **عمه:** محمد بن يونس بن محمد عماد الدين أبو حامد الإربلي، ولد سنة ٥٣٥هـ بإربل، اشتغل على أبيه بالموصل، وتفقه ببغداد على السديد السلماني، صنف المحيط في الجمع بين المهذب والوسيط، وشرح الوجيز للإمام الغزالي، توفي سنة ٦٠٨هـ(٤).

٤ـ **ابن ابن عمه عماد الدين:** عبد الرحيم بن محمد الموصلي تاج الدين، ولد بالموصل سنة ٥٩٨هـ، كان فقيها أصوليا، له كتاب التعجيز والنبيه في اختصار التنبيه وغير ذلك، توفي ببغداد سنة ٦٧١هـ(٥).

٥ـ **ابن خالته:** محمد بن علي، تفقه بالموصل على خاله العماد، وأخذ علم الكلام عن خاله كمال الدين والد ابن يونس شارح التنبيه، شرح الوجيز للغزالي، ودرّس بالمدرسة القاهرية وبالجامع المجاهد، و لم يزل على قدم التدريس والإفتاء إلى أن توفي سنة ٦٢٢هـ(٦).

---

(١) انظر: البداية والنهاية ١٣/١٣٠.

(٢) انظر: وفيات الأعيان ١/١٠٨ .

(٣) انظر: وفيات الأعيان ٦/٢٥٢ ، طبقات الأسنوي ٢/٥٩٦ .

(٤) انظر: طبقات السبكي ٨/١٠٩ ، طبقات الأسنوي ٢/٥٦٩ ، مرآة الجنان ٤/١٦ .

(٥) انظر: طبقات الأسنوي ٢/٥٧٤ ، مرآة الجنان ٤/١٧١ .

(٦) انظر: طبقات الأسنوي ٢/٥٧٣ .

المبحث الرابع: شيوخه

جميع المصادر التي ترجمت لابن يونس لم تذكر شيئا عن شيوخه، إلا أن في بعضها التنصيص على أنه تفقه على والده[١]، وهو:

موسى بن يونس بن محمد، الملقب كمال الدين، ولد بالموصل سنة ٥٥١هـ، وتفقه على والده، ثم توجه إلى بغداد فاشتغل على السديد السلماني، وكانت له معرفة تامة بالأصول والفروع والمعقولات والمنطق والحكمة، ودرس بالموصل في عدة مدارس، وتوفي بها سنة ٦٣٩هـ[٢].

---

(١) انظر: التكملة لوفيات النقلة ٢١٧/٥ ، وفيات الأعيان ١٠٨/١ ، طبقات السبكي ٣٩/٨ .

(٢) انظر ترجمته في: طبقات السبكي ٣٧٨/٨ ، طبقات الأسنوي ٥٧١/٢ ، البداية والنهاية ١٨١/١٣ .



المبحث الخامس: تلاميذه

ذكر ابن خلكان أن ابن يونس تولى التدريس بمدرسة الملك مظفر الدين بن زين الدين بإربل سنة ٦١٠هـ، وبعد عودته من الحج سنة ٦١٧هـ فوضت إليه المدرسة القاهرية بالموصل، فعلى هذا يكون قد تخرج على يديه جماعة كبيرة، وهذا ما صرح به ابن خلكان والسبكي، إلا أنهما لم يذكرا عن هؤلاء التلاميذ شيئا[١].

وقد ذكر ابن خلكان أنه كان يحضر دروسه وهو صغير، وكان عمره عند وفاة ابن يونس أربع عشرة سنة[٢].

وابن خلكان هو: أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان أبو العباس البرمكي، ولد سنة ٦٠٨هـ، تفقه على والده بمدينة إربل، ثم انتقل بعد موت والده إلى الموصل، وحضر دروس كمال الدين والد ابن يونس، ثم انتقل إلى حلب وتفقه على الشيخ بهاء الدين، وقرأ النحو على أبي البقاء النحوي، ثم قدم دمشق واشتغل على ابن الصلاح، وولي عدة مناصب بالقاهرة والشام، له كتاب وفيات الأعيان، توفي سنة ٦٨١هـ[٣].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان ١٠٨/١ ، طبقات السبكي ٣٩/٨ .

(٢) انظر وفيات الأعيان ١٠٩/١ .

(٣) انظر ترجمته في: طبقات السبكي ٣٣/٨ ، البداية والنهاية ٣٣٦/١٣ .



المبحث السادس: مصنفاته

لم يخلّف ابن يونس ثروة علمية كبيرة، فجميع من ترجم له لم يذكروا من كتبه إلا شرح التنبيه[(١)]، واختصاره لإحياء علوم الدين للغزالي مختصرين كبيرا وصغيرا[(٢)]، ولعله لم تتهيأ له الأسباب للتأليف لأمور يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: أنه توفي كهلا وعمره ٤٧ سنة.

ثانيا: لعل اشتغاله بتولية مدرسة مظفر الدين بإربل، ثم المدرسة القاهرية بالموصل، أعاقته عن كثرة التأليف.

ثالثا: يحتمل أن تكون له مؤلفات أخرى مفقودة لم يرد ذكرها لعدم اطلاع من ترجم له عليها.

---

(١) وهو الكتاب الذي أتولى تحقيق جزء منه، وسيأتي الكلام عليه، وقد ذكره جميع من ترجم له. فانظر: التكملة لوفيات النقلة ٥/٢١٧ ، طبقات الأسنوي ٢/٥٧٢ ، كشف الظنون١/٤٨٩ ، شذرات الذهب ٧/١٧٤ ، الأعلام للزركلي ١/٢٦١ .

(٢) لم يذكر هذا الكتاب إلا في بعض المصادر. انظر: وفيات الأعيان ١/١٠٨، طبقات السبكي ٨/٣٩، البداية والنهاية ١٣/١٣٠، العسجد المسبوك ٤١٤، هدية العارفين ١/٩١، معجم المؤلفين ٢/١٩٠.



المبحث السابع: وفاته

بعد عودة ابن يونس من الحج سنة ٦١٧هـ، وفوضت إليه المدرسة القاهرية بالموصل، أقام بها ملازما الاشتغال والإفادة إلى أن توفي سنة ٦٢٢هـ، في الرابع والعشرين من شهر ربيع الثاني من يوم الاثنين[1].

(١) انظر: وفيات الأعيان ١٠٩/١ ، تاريخ الإسلام ٩٥/٤٥ ، البداية والنهاية ١٣١/١٣ .



المبحث الثامن: ثناء العلماء عليه

أغلب المصادر التي ترجمت لابن يـــونس توافقت على وصفه بالإمامة والفقـــه، فهذا المنذري يقول: الفقيه الإمام[١].

وقال ابن خلكان: كان إماما كبيرا فاضلا عاقلا حسن السمت، جميل المنظر[٢].

وقال اليافعي: الإمام الكبير الفاضل الشهير[٣].

وقال ابن كثير: واشتغل على أبيه في فنونه وعلومه، فبرع وتقدم[٤].

---

(١) انظر: التكملة لوفيات النقلة ٥/٢١٧ .

(٢) وفيات الأعيان ١/١٠٨ .

(٣) انظر: مرآة الجنان ٤/٥٠ .

(٤) انظر: البداية والنهاية ١٣/١٣٠ .



الفصل الثالث:

ترجمة موجزة لابن الرفعة

وفيه ستة مباحث

المبحث الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته ومولده

هو: أحمد بن علي بن مرتفع، الملقب نجم الدين، أبو العباس، المصري الشافعي، واشتهر بابن الرفعة، ولد بفسطاط سنة ٦٤٥هـ[(١)].

---

(١) انظر: طبقات السبكي ٩/٢٤ ، طبقات الأسنوي ١/٢٦٩، الدرر الكامنة ١/٢٨٤، حسن المحاضرة ١/٣٢٠ .



المبحث الثاني: ذكر بعض شيوخه

١ـ الشيخ تاج الدين عبد الوهاب بن خلف أبو محمد، المتوفى سنة ٦٦٥هـ[١].

٢ـ عثمان بن عبد الكريم أبو عمر الصنهاجي، المتوفى سنة ٦٧٤هـ[٢].

٣ـ محمد بن الحسين أبو عبد الله الحموي، المتوفى سنة ٦٨٠هـ[٣].

٤ـ تقي الدين محمد بن علي أبو الفتح، المشهور بابن دقيق العيد[٤].

الشيخ علي بن نصر الله بن عمر أبو المحاسن الصواف المالكي المصري، المتوفى سنة ٧٠٥هـ[٥].

---

(١) انظر: طبقات السبكي ١٣٤/٥، طبقات الأسنوي ٧٧/١.

(٢) انظر: طبقات السبكي ١٤٢/٥، طبقات الأسنوي ١٥٣/١.

(٣) انظر: طبقات الأسنوي ٢٩٣/١، مرآة الجنان ١٩٢/٤.

(٤) انظر: طبقات السبكي ٢/٦، طبقات ابن قاضي شهبة ٨٤/٢، الدرر الكامنة ٩١/٤.

(٥) انظر: الدرر الكامنة ١٦٠/٤.



المبحث الثالث: ذكر بعض تلاميذه

١. محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوي، المتوفى سنة ٧٤٦هـ[١].

٢. محمد بن أحمد بن عبد المؤمن بن اللبان المتوفى سنة ٧٤٩هـ[٢].

٣. الشيخ تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦هـ، صاحب تكملة المجموع للنووي، ووالد عبد الوهاب صاحب الطبقات[٣].

٤. جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي صاحب الطبقات، المتوفى سنة ٧٧٢هـ[٤].

---

(١) انظر: طبقات السبكي ٥/٢٣٣ ، طبقات الأسنوي ٢/٢٥٨ .

(٢) انظر: طبقات السبكي ٩/٩٤ .

(٣) انظر: طبقات الأسنوي ١/٣٥٠ ؛ طبقات ابن قاضي شهبة ٢/١٩٠ .

(٤) انظر: الدرر الكامنة ٢/٣٥٤ ، البدر الطالع ١/٣٥٢ .



المبحث الرابع: ذكر بعض مصنفاته

كفاية النبيه في شرح التنبيه:

ويقع في نحو عشرين مجلدا، وهو من أحسن شروح التنبيه، وقد أكثر من ذكر الفروع الفقهية وأقوال أئمة المذهب الشافعي(١).

المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي:

هذا الكتاب حققت منه أجزاء بالجامعة الإسلامية، وهو كتاب كبير، يقع في أربعين مجلدا، وقيل ستين مجلدا، فيه من النقولات عن أئمة المذهب الشافعي، ومن التفريعات الفقهية الشيء الكثير، وقد اخترمته المنية قبل أن يتمه(٢).

الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان(٣):

وهو كتاب مطبوع بتحقيق محمد أحمد إسماعيل الخروف سنة ١٤٠٠هـ.

---

(١) انظر: طبقات الأسنوي ٢٩٧/١ ، كشف الظنون ٤٩١/١ ، الأعلام للزركلي ٢٢٢/١ .

(٢) انظر: طبقات السبكي ٢٦/٩ ، طبقات الأسنوي ٢٩٧/١ ، كشف الظنون ٢٠٠٨/٢ .

(٣) انظر: طبقات السبكي ٢٦/٩ ، حسن المحاضرة ٣٢٠/١ .



المبحث الخامس: وفاته

بعد أن قضى ابن الرفعة حياة علمية حافلة تعلما وتعليما وتأليفا، جاءه الأجل في ليلة الجمعة الثامن عشر من شهر رجب سنة ٧١٠هـ[(١)].

---

(١) انظر: طبقات السبكي ٢٦/٩ ، مرآة الجنان ٢٤٩/٤ ، الدرر الكامنة ٢٥٨/١ ، شذرات الذهب ٢٢/٦ .



المبحث السادس: ثناء العلماء عليه

قال السبكي: شافعي الزمان، الشيخ الإمام شيخ الإسلام[١].

وقال عنه اليافعي: الإمام العلاّمة، حامل لواء الشافعية في عصره، أحد الأئمة الأجلة علما وفقها ورئاسة[٢].

ووصفه جمال الدين أبو المحاسن بقوله: الشيخ الإمام العلامة ... وكان فقيها مفتيا[٣].

وقال عنه ابن كثير: الإمام العلامة نجم الدين، أحمد بن محمد شارح التنبيه، وله غير ذلك، وكان فقيها فاضلا، وإماما في علوم كثيرة[٤].

وقال الإمام السيوطي: ثالث الشيخين _ الرافعي والنووي _ في الاعتماد عليه في الترجيح[٥].

فهذه الأوصاف العليّة التي أطلقها هؤلاء الأئمة على ابن الرفعة تدل دلالة واضحة على علوٍّ منزلته العلمية، ومعرفته التامة بالفقه الشافعي.

---

(١) انظر: طبقات السبكي ٩/٢٤ .

(٢) انظر: مرآة الجنان ٤/٢٤٩ .

(٣) انظر: النجوم الزاهرة ٩/٢١٣ .

(٤) البداية والنهاية ١٤/٦٦ .

(٥) انظر: حسن المحاضرة ١/٣٢٠ .



الباب الثاني:

المقارنة بين

غنية الفقيه لابن يونس

وكفاية النبيه لابن الرفعة

وفيه فصلان

الفصل الأول:

منهجهما في شرح التنبيه

وفيه مبحثان

المبحث الأول: منهج ابن يونس في شرح التنبيه

من خلال تحقيقي لهذا الجزء من كتاب غنية الفقيه يمكن إبراز المنهج الذي سلكه الشارح في النقاط التالية:

١ ــ يصدر كلام صاحب التنبيه بـ: "قال"، وعند الشرح يستعمل لفظة "أي"، ليميز بين كلامه وكلام صاحب المتن، إلا أنه لم يراع هذه الطريقة في كل الكتاب، وصرح باسمه مرة واحدة ص ٩٣٢، فقال: "قال الشيخ الإمام أبو إسحاق رحمه الله" ثم ذكر المتن.

٢ ــ يتصرف أحيانا في المتن، فيذكر كلاما لأحد الأئمة ثم يقول وهذا نقل الشيخ هاهنا.

٣ ــ يذكر أحيانا التعريفات اللغوية والشرعية في بداية الكتاب أو الباب.

٤ ــ يشرح أحيانا الكلمات الغريبة الواردة في المتن أو في الأحاديث، ويدعم ذلك أحيانا بما قاله علماء اللغة كالأزهري وابن فارس وغيرهما.

٥ ــ يزيل الإشكالات الواردة في كلام صاحب المتن، ثم يقول: فيؤول كلام الشيخ على كذا وكذا.

٦ ــ اعتنى بذكر الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

٧ ــ ذكر بعض الآثار عن الصحابة، إلا أنه في الغالب لا يذكر لفظه، وإنما يقول روي ذلك عن فلان وفلان.

٨ ــ ذكر التعليلات الفقهية للأقوال والأوجه المذكورة في المتن.

٩ ــ أكثر من استعمال الإحالات على ما تقدم، ونادرا ما يستعملها فيما يأتي، ومن لطيف الإحالات المتقدمة ما ذكره ص ٤٨٧ حيث أنه أحال في باب اللقيط على تعليلين في باب الإجارة و لم يذكرهما فيه، بل أحال مرة ثانية على باب المساقاة.

١٠ ــ أشار إلى تصحيح بعض الأقوال أو الأوجه المطلقة في المتن.

١١ ــ نادرا ما يخالف ما يصححه صاحب التنبيه.

١٢ ــ قد يذكر في المتن أقوالا في المسألة، ويشير ابن يونس إلى أن غيره حكاها أوجها، أو العكس.

١٣ ــ يذكر أحيانا أقوالا وأوجها وطرقا أخرى للمسألة زيادة على ما ذكِر في المتن مشيرا إلى الصحيح منها، إلا أن الغالب عليه الإطلاق دون الترجيح.

١٤ ــ يستعمل أحيانا مصطلح أضعف الوجهين، ومقصوده أن الوجه المقابل هو الصحيح.

١٥ ــ يذكر بعض التفريعات الفقهية لبعض المسائل، مبنية على الأقوال أو الأوجه، مستعملا لفظة فعلى هذا، أي بناء على القول الأخير، وإذا بناها على قول سابق قال فعلى الأول، وعلى الثاني وهكذا، ولم يستعمل لفظة فرع أو فروع كما هي عادة الفقهاء إلا في موطنين، أحدهما في كتاب الفرائض ص ٧٠١ ، والثاني في باب نكاح المشرك ص ٨١١ .

١٦ ــ يذكر أحيانا مسألة فقهية ويصرح بأن فيها وجهين، وعند التفصيل لا يذكر إلا وجها واحدا، وممن يستعمل هذه الطريقة الشاشي في حلية الفقهاء.

١٧ ــ يشير أحيانا إلى سبب الخلاف، وأغلبها عبارة عن فروق فقهية.

١٨ ــ اعترض على صاحب المتن في جملة من المسائل، معللا ذلك مخالفته لما رآه في الكتب المشهورة، كما أنه أشار إلى ضعف بعض الأوجه المذكورة في المتن.

١٩ ــ نقل جملة من أقوال أئمة المذهب الشافعي، وركز على نقل أقوال أصحاب طريقة العراقيين كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ، كما أنه نقل عن الأئمة الخراسانيين كالفوراني والمتولي وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم، وغالبا ما يستعمل في النقل عنهم قال الخراسانيون أو بعض الخراسانيين.

٢٠ ــ ذكر بعض الأوجه الغريبة في المذهب، وقد أودعها ابن الرفعة في كفاية النبيه، ونقلتها في مواطنها من هذا الجزء المحقق[١].

٢١ ــ لم يلتزم بذكر أقوال المذاهب الأخرى إلا نادرا، فذكر الإمام أبا حنيفة في باب الوديعة ص ٢٣٧ ، وفي كتاب الفرائض ص ٧١٣ ، وذكر الإمام مالكا في مسألة واحدة في كتاب النكاح ص ٧٥٨ .

---

(١) وقد أشار إلى بعضها ابن السبكي في الطبقات ٨/٣٩-٤٠ .

٢٢ ــ يورد أحيانا الأحاديث الصحيحة بصيغة التمريض، وقد يكون الحديث في الصحيحين[1].

٢٣ ــ لم يلتزم الشارح بتخريج الأحاديث، أو الكلام على درجتها، إلا أنه خرج حديثين في باب الهبة أحدهما ص ٥٣٧ ، والثاني ص ٥٣٨، كما أنه نص على ضعف حديثين في موطنين أحدهما في باب بيع الأصول والثمار ص ١٦ نقلا عن سفيان بن عيينة، ولم يصب في ذلك لأن الحديث في صحيح مسلم، والثاني في كتاب النكاح ص ٧٥٦.

(١) انظر على سبيل المثال ص ٣٥٤ .



المبحث الثاني: منهج ابن الرفعة في شرح التنبيه

١ ــ ميز متن التنبيه عن الشرح بــ (قال) و (أي)، و لم يلتزم ذلك في جميع الكتاب.

٢ ــ يذكر التعريفات اللغوية والشرعية في بعض الأبواب.

٣ ــ غالبا ما يشرح الكلمات الغريبة الواردة في المتن في آخر المسألة، معتمدا من حين إلى آخر على أئمة اللغة كالجوهري وابن فارس وغيرهما.

٤ ــ اعتنى بذكر الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

٥ ــ يذكر التعليلات الفقهية للأقوال والأوجه التي تُذكر في المتن.

٦ ــ اعتنى بترجيح الأقوال والأوجه والطرق غالبا، وقد ينقل ما يصححه أئمة المذهب الشافعي، خاصة في المسائل التي يقوى فيه الخلاف.

٧ ــ أكثرَ النقل عن أئمة المذهب الشافعي العراقيين والخراسانيين.

٨ ــ لم ينقل أقوال المذاهب الأخرى في الجزء الذي حققته.

٩ ــ يستدل أحيانا بآثار الصحابة دون أن يذكر اللفظ في الغالب.

١٠ ــ يخرج أحيانا بعض الأحاديث من مظانها من كتب السنة.

١١ ــ تكلم عن بعض الأحاديث صحة وضعفا نقلا عن أئمة الحديث كالبيهقي وغيره.

١٢ ــ توسع في ذكر الفروع الفقهية المتعلقة بالمسألة، فينص عليها غالبا في آخر كل مسألة، بقوله فرع أو فروع.

١٣ ــ يورد أحيانا فروعا فقهية في غير مظانها.

١٤ ــ يقيد بعض المسائل التي يطلقها في المتن.

١٥ ــ نص في كثير من المواطن على مواضع نصوص الشافعي، فيقول مثلا نص عليه في حرملة أو في الإملاء، وهذا يساعدنا في معرفة متى يبحث عن نص الشافعي في الأم أو المختصر.

الفصل الثاني:

المقارنة بين الكتابين

وفيه ستة مباحث

قبل أن أبدأ في المقارنة بين الكتابين يحسن بي أن أنقل كلام الإمام اليافعي، إذ أنه سبقني إلى هذه المقارنة على وجه العموم، فبعد أن نقل مدح ابن خلكان شرح التنبيه لابن يونس قال: وأما مدحه لكتابه شرح التنبيه فهو غير جدير بالمدح المذكور، فهو خال من التفصيل[1] والتفريع والفوائد الموجودة في غيره كشرح الإمام ابن الرفعة[2].

المبحث الأول: المقارنة بينهما على وجه العموم

أولا: أن الإمامين التزما ترتيب التنبيه من أوله إلى آخره كما وضعه مؤلفه.

ثانيا: من خلال اعتمادي على كفاية النبيه كمصدر من مصادر التحقيق لاحظت أن أغلب المادة العلمية في غنية الفقيه قد حواها شرح ابن الرفعة، وفيه من الزيادات والفوائد ما لم يذكره ابن يونس، فكأن كتاب غنية الفقيه اختصار لكتاب كفاية النبيه.

---

(1) في المطبوع "التفضيل".

(2) انظر: مرآن الجنان ٤/٥١ .



المبحث الثاني: منهجهما في الاستدلال

أولا: استدلا في كثير من المسائل بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية والإجماع، إلا أنه قد يستدل أحدهما بآية أو حديث، ولا يشاركه الآخر فيه، وهذا لا يقع إلا نادرا.

ثانيا: اشتركا في ذكر التعليلات الفقهية للأقوال والأوجه المذكورة في المتن، ومن غريب ما التمسته من خلال تعاملي مع الكتابين أن تعليلات ابن يونس أجدها في شرح ابن الرفعة بنفس الألفاظ، واطرد ذلك في جميع الأبواب الفقهية التي حققتها، إلا في بعض المسائل التي تعد على الأصابع.



المبحث الثالث: المقارنة بينهما في تصحيح الأقوال والأوجه في المذهب

إن أئمة الشافعية لهم عناية ببيان الصحيح من الأقوال والأوجه، ونجد ذلك واضحا في كتب الإمام النووي رحمه الله، وكل من جاء بعده عيال على تصحيحاته، ويمكن إبراز هذا الجانب في النقاط التالية:

أولا: ذكر أبو إسحاق الشيرازي كثيرا من الأقوال والأوجه دون الإشارة إلى الصحيح منها، فمن خلال تصفح الكتابين نجد أن ابن الرفعة بيَّن الصحيح منها في معظم المسائل، و لم يفته إلا القليل، على عكس ابن يونس فقد غلب عليه ترك تلك الأقوال مطلقة دون ترجيح.

ثانيا: أن أبا إسحق الشيرازي صحح بعض الأقوال والأوجه، وابن يونس يقره على ذلك غالبا، و لم يعترض عليه إلا في مسائل معدودة، خلافا لابن الرفعة فقد رجح في كثير من المسائل غير ما رجحه أبو إسحاق الشيرازي، وإلا يبين الصحيح عند غيره.

ثالثا: أن ابن يونس غالبا ما يوافق تصحيحات العراقيين، وقد اعتمد كثيرا على ما يصححه أبو إسحاق الشيرازي في المهذب والشاشي في الحلية، أما ابن الرفعة فتارة يصحح ما ذهب إليه العراقيون وتارة يصحح ما ذهب إليه الخراسانيون، وكثيرا ما توافق تصحيحاته ما رجحه الرافعي والنووي.

۞۞۞

المبحث الرابع: المقارنة بينهما في نقل أقوال أئمة المذهب الشافعي

أولا: اشتركا في نقل جملة من أقوال أئمة المذهب الشافعي، إلا أن ابن الرفعة نقل عنهم أكثر مما نقله ابن يونس، لذلك اعتبرته من أهم المصادر في توثيق أقوالهم، إلا أن ابن يونس ذكر بعض الأقوال للشيخ أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما ولم أقف عليها في شرح ابن الرفعة.

ثانيا: أن ابن يونس اعتنى كثيرا بنقل أقوال أصحاب طريقة العراقيين، كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ، ولم ينقل عن الخراسانيين بالتنصيص على أسمائهم أو كتبهم إلا في مواضع يسيرة، فذكر منهم القفال المروزي والقاضي حسين وإمام الحرمين وصاحب الإبانة والغزالي وصاحب التتمة وغيرهم، والغالب أنه ينقل عنهم على وجه الإبهام، فيقول قال الخراسانيون أو بعض الخراسانيين، خلافا لابن الرفعة فإنه أكثر النقل عن أصحاب الطريقتين، فنجده مثلا يكثر النقل عن إمام الحرمين، بينما ابن يونس لم ينقل عنه إلا في خمسة مواضع[1]، وعن القاضي حسين، وابن يونس لم ينقل عنه إلا في موضع واحد[2]، كما أن ابن الرفعة انفرد بالنقل عن بعض الأئمة كابن كج، والبنديجي وغيرهما[3].

(١) انظر ص ٥٩٧ ، ٧٠٨ (نقل عنه مرتين)، ٩٥٥ ، ٩٧٦ .

(٢) انظر ص ٩١٦ .

(٣) انظر النقل عنهما في كفاية النبيه ٣/ل٤٦/أ .



المبحث الخامس: المقارنة بينهما في نقل أقوال المذاهب الأخرى

سبق أن ذكرت أن ابن يونس وابن الرفعة لم ينقلا أقوال أئمة المذاهب الأخرى، بل التزما ذكر الأحكام الفقهية في المذهب الشافعي فقط، إلا أن ابن يونس نقل مرتين عن الإمام أبي حنيفة ومرة واحدة عن الإمام مالك رحمة الله عليهما.



المبحث السادس: المقارنة بينهما في النقل عن أئمة أهل اللغة

نجد أن الإمامين لهم عناية بشرح الكلمات الغريبة التي ترِد في الأبواب الفقهية، ويعتمدون أحيانا في شرحها على كلام أئمة اللغة، وقد اشتركا في النقل عن الأزهري وابن فارس والخليل والقتيبي وغيرهم، إلا أن ابن الرفعة نقل عن بعضهم دون أن يكون لهم ذكر في شرح ابن يونس، منهم الجوهري صاحب الصحاح والزبيري[1].

(١) انظر النقل عنهما في كفاية النبيه ٣/ل٣٩/أ ، في شرح كلمة التأبير.



المبحث السابع: المقارنة بينهما في الحديث

أورد ابن يونس وابن الرفعة عدة أحاديث في الاستدلال لبعض المسائل الفقهية، وألخص ما يتعلق بهذا المطلب في النقاط التالية:

أولا: لم يلتزما ذكر ألفاظ الأحاديث كما هي في دواوين السنة، بل يذكران بعض الأحاديث على الطريقة التي ينقلها الفقهاء.

ثانيا: قد يكون الحديث في الصحيحين، إلا أنهما يذكران لفظ الشافعي أو البيهقي أو الدارقطني[1].

ثالثا: سبق أن ذكرت في منهج ابن يونس أنه خرج حديثين، وتكلم عن حديثين من حيث الصحة والضعف، أما ابن الرفعة فيظهر أن له عناية بتخريج الأحاديث، كما أنه تكلم على مجموعة من الأحاديث صحة وضعفا[2].

رابعا: ابن يونس يدمج بين بعض الأحاديث، فيوردها في حديث واحد، وعند التخريج يتبين أنه حديثان، كما في حديث كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا[3]، وحديث حبس الأصل وسبل الثمرة[4]، ولم أقف على مثله في الأحاديث التي أوردها ابن الرفعة.

---

(١) من ذلك: حديث (عامل النبي ﷺ أهل خيبر..) ص ٣٥٤ ، هذا اللفظ الذي ذكره ابن يونس هو من رواية الدارقطني، ثم قال وروي من ثمر أو زرع، والحديث مشهور في الصحيحين باللفظ الثاني الذي أورده بصيغة التمريض.

حديث (لا تصروا الإبل والغنم ..)، أخرجه ابن الرفعة من رواية الشافعي وأبي داود، والحديث مشهور في الصحيحين بألفاظ أخرى. انظر: كفاية النبيه ٣/ل٤٥/ب .

(٢) انظر على سبيل المثال: ٣/ل٤٢/أ فقد خرج حديثين: الأول من رواية مسلم: نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، والثاني من رواية الشافعي: نهى عن بيع الثمار حتى تزهي.

وانظر: كفاية النبيه ٣/ل٤٣/أ فقد خرج ثلاثة أحاديث.

وانظر في كلامه على درجة الحديث ٧/ل١٥٦/أ .

(٣) انظر ص ٣٦٦ .

(٤) انظر: ص ٥٠٨ .

خامسا: استدل ابن يونس وابن الرفعة ببعض الأحاديث المتفق على ضعفها بين علماء الحديث، من ذلك حديث «خير الناس بعد المائتين ..»[١]، وحديث «الشفعة لمن واثبها»[٢]، وحديث «كل قرض جر منفعة فهو ربا»[٣].

سادسا: اشتركا في ذكر بعض الأحاديث التي لم أقف عليها في كتب التخريج ودواوين السنة المشهورة، من ذلك: أن بريرة قضى فيها رسول الله ﷺ بالثلاث[٤]، وحديث أنه ﷺ نثر لما زوج بنته فاطمة رضي الله عنها[٥].

وانفرد ابن يونس بذكر حديث بلال بن الحارث المزني أن النبي ﷺ أطعم الجدة السدس[٦]، وحديث الحكم عن علي مرفوعا أن النبي ﷺ أعطى الجدتين السدس[٧]، ولم يذكرهما ابن الرفعة.

ذكر ابن يونس حديث «أطعم الجدة أم الأم السدس إذا لم يكن دونها أم»، من رواية عبد الله بن زيد عن أبيه، ولم أقف عليه من هذه الطريق، وإنما الحديث مشهور من رواية عبد الله بن بريدة عن أبيه، وقد ذكره ابن الرفعة على الصواب[٨].

---

(١) انظر تخريجه ص ٧٢١ .

(٢) انظر تخريجه ص ٣٠٨ .

(٣) انظر الكلام عليه ص ٧٤ .

(٤) انظر الكلام عليه ص ٧٩٦ .

(٥) انظر الكلام عليه ص ٨٩٥ .

(٦) انظر: ص ٦٩٢ .

(٧) انظر: ص ٦٩٢ .

(٨) انظر الكلام عليه ص ٦٩٢ .

۞۞۞

الباب الثالث:

دراسة الكتاب

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول: نسبة الكتاب

هناك طريقان لإثبات نسبة الكتاب إلى المصنف

الطريق الأول: جميع الذين ترجموا لابن يونس نصوا على أنه شـــــرح التنبيـــه فمنهم:

زكي الدين المنذري في: التكملة لوفيات النقلة ٢١٧/٥ .

ابن خلكان في: وفيات الأعيان ١٠٩/١ .

الذهبي في: تاريخ الإسلام ٩٥/٤٥ .

وفي: سير أعلام النبلاء له ٢٤٨/٢٢ .

وفي: العبر في خبر من غبر له ١٨٦/٣ .

وفي: دول الإسلام له ١٢٧/٢ .

الصفدي في: الوافي بالوفيات ٢٠١/٨ .

اليافعي في: مرآة الجنان ٥٠/٤ .

السبكي في: طبقات الشافعية الكبرى ٣٩/٨ .

الأسنوي في: طبقات الشافعية ٥٧٢/٢ .

ابن كثير في: طبقات الفقهاء الشافعيين ٨٠٨/٢ .

وفي: البداية والنهاية له ١٣٠/١٣ .

القاضي ابن شهبة في: طبقات الشافعية ٧٢/٢ .

الحاج خليفة في: كشف الظنون ٤٨٩/١ .

ابن العماد الحنبلي في: شذرات الذهب ١٧٤/٧ .

إسماعيل باشا البغدادي في: هدية العارفين ٩١/١ .

الزركلي في الأعلام ٢٦١/١ .

عمر رضا كحالة في: معجم المؤلفين ١٩٠/٢ .

الطريق الثاني: نسبته إليه باعتبار من نقل عنه

ممن أكثر النقل عنه ابن الرفعة في كتابه كفاية النبيه، وقد ذكرت ذلك في مواطن

كثيرة من قسم التحقيق[1].

السبكي في تكملة المجموع ١٢/٧٨، ٣١٣ .

والسيوطي في شرح التنبيه ٢/٤٨٣، ٥٨١ .

هذان الطريقان يثبتان نسبة الكتاب إلى ابن يونس، كما أنه نص على غلاف المخطوطة نسبة الكتاب إليه.

(١) انظر على سبيل المثال الصفحات التالية من قسم التحقيق: ٢١٥، ٣٤٤، ٣٧٥ ، ٣٨٨، ٤٢٦، ٤٣٣، ٥١٢، ٥٢٨، ٥٨٥، ٧٨٩، ٩١٦، ٩٣٥، ٩٤٣، ٩٥٤، ٩٥٧، ٩٦٦، ٩٧٤، ٩٧٦.



الفصل الثاني: موارد ابن يونس في شرح التنبيه

لم يذكر في مقدمة كتابه الكتب التي استقى منها المادة العلمية، إلا أنه نص على اعتماده على مصنفات العراقيين والخراسانيين والبصريين، وقد ذكر في ثنايا شرحه بعض المصادر، وسأقتصر على ما صرح فيه باسم الكتاب، وهي:

الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، وهو كتاب مطبوع ومتداول.

مختصر المزني: لإسماعيل بن يحي المزني المتوفى سنة ٢٦٤هـ، وهو كتاب مطبوع.

التعليقة الكبرى في الفروع: للشيخ أبي حامد الإسفراييني المتوفى سنة ٤٠٦هـ.

ويقع الكتاب في نحو خمسين مجلدا، أكثر فيه من ذكر المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء وبسط أدلتها والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة العراقيين(١).

التعليقة: للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري المتوفى سنة ٤٥٠هـ.

وهو شرح على مختصر المزني(٢).

الحاوي: للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ.

وهو شرح على مختصر المزني، والكتاب مطبوع.

الشامل في فروع الشافعية: لعبد السيد بن محمد أبو نصر المعروف بابن الصباغ المتوفى سنة ٤٧٧هـ، وهو من أجود كتب الشافعية وأصحها نقلا(٣).

الإبانة في فقه الشافعي: لأبي القاسم عبد الرحمن الفوراني المتوفى سنة ٤٦١هـ

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢١٠ ، البداية والنهاية ١٢/ ٨٧ ، كشف الظنون ١/ ٤٣٢ .

(٢) توجد منه نسخة بالجامعة الإسلامية في تسعة أجزاء، وليس فيه الأبواب الأخيرة من الكتاب، كما أن الأجزاء الوسطى من الكتاب فيها طمس في أغلب المواضع، وفي بعضها عدم وضوح الخط، وقد ذكره صاحب كشف الظنون ١/ ٤٣٢ .

(٣) توجد منه نسخة بالجامعة الإسلامية تحتوي على المجلد السابع والثامن، يبدأ من كتاب الرجعة وقد ذكرته في فهرس المصادر، وانظر: كشف الظنون ٢/ ١٠٢٥ .

يعد من الأئمة الخراسانيين، وكتابه فيه من النقول الغريبة والأقوال والأوجه التي لا توجد إلا فيه[(١)]، وقد نقل ابن يونس بعض الأوجه الغريبة التي لم أقف عليها إلا فيه[(٢)].

التتمة: لأبي سعيد عبد الرحمن المتولي المتوفى سنة ٤٧٨هـ.

سمى كتابه التتمة لكونه تتميما للإبانة وشرحا لها وتفريعا عليها، وصل فيه إلى كتاب الحدود[(٣)].

شرح الفروع:

هكذا ذكره ابن يونس دون التنصيص على مؤلفه، والفروع هذه لأبي بكر بن الحداد المتوفى سنة ٣٤٥هـ، وله شروح كثيرة منها شرح الفروع للقفال الشاشي المتوفى سنة ٣٦٥هـ، وللقفال المروزي المتوفى سنة ٤١٧هـ، ولأبي علي السنجي حسين بن شعيب المتوفى سنة ٤٢٠هـ، وللقاضي أبي الطيب الطبري صاحب التعليقة المتقدم[(٤)].

شرح المولدات: للقاضي أبي الطيب الطبري المتقدم ذكره

المولدات لابن الحداد المتقدم، وأبدى صاحب كشف الظنون احتمال أن تكون نفس كتابه الفروع، وقد جمعهما في اسم واحد السبكي في مصنفات القاضي أبي الطيب باسم شرح الفروع المولدات[(٥)].

المجرد: للقاضي أبي الطيب المتقدم[(٦)].

---

(١) قاله ابن كثير في البداية والنهاية ١٢/١٠٦ .

(٢) توجد للكتاب نسخة في مخطوطات الجامعة الإسلامية برقم ٩٩٦ من كتاب الطهارة إلى بداية باب وسم الصدقات، وقد ذكره الأسنوي في طبقاته ٢/١٢٠ ، وصاحب كشف الظنون ١/١ .

(٣) يوجد منه المجلد السابع بقسم مخطوطات الجامعة الإسلامية، يبدأ من كتاب الهبات وينتهي بالربع الأول من كتاب النكاح، وقد ذكره النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨١ ، وصاحب كشف الظنون ١/١.

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٣ ، كشف الظنون ٢/١٢٥٧ .

(٥) انظر: طبقات السبكي ٥/١٢ ، كشف الظنون ٢/١٢٥٧، ٢٩١١ .

(٦) ذكره السبكي في الطبقات الوسطى، كما نقله محقق الطبقات الكبرى في الحاشية ٥/١٤ .

المهذب في فقه الإمام الشافعي : لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ .

تقدم الكلام عليه في ترجمته.

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء(١): لأبي بكر محمد بن أحمد المتوفى سنة ٥٠٧هـ.

ذكره ابن يونس باسم المستظهري، وسبب هذه التسمية أنه قرأ الشامل على ابن الصباغ، واختصره في كتابه الذي جمعه للمستظهر بالله، وقد جرده من الأدلة النقلية(٢).

المعاياة في العقل(٣): للإمام أبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني المتوفى سنة ٤٨٢هـ.

ذكر مسائل مرتبة على أبواب الفقه، أغلبها مسائل فقهية متشابهة في الظاهر، وتختلف من حيث الحكم والعلة، فيبين الفروق الفقهية بينها.

الشافي: لم يذكر مؤلفه، وهو إما:

الشافي في فروع الشافعية: لأبي العباس الجرجاني المتقدم، وهو كتاب كبير في أربع مجلدات، قليل الوجود بين الشافعية(٤).

أو: **الشافي شرح الشامل**: لأبي بكر الشاشي صاحب المستظهري المتقدم(٥).

التلخيص: لأبي العباس أحمد بن محمد الطبري المتوفى سنة ٣٣٥هـ، وهو كتاب مختصر يذكر المسائل المنصوصة ثم يخرج عليها، ثم يذكر ما خالف فيه الأحناف قواعدهم، وقد اعتنى علماء الشافعية بشرحه، فمنها شرح أبي عبد الله الختن، وشرح القفال المروزي، وشرح أبي علي السنجي وغيرها(٦).

---

(١) وهو كتاب مطبوع ذكرته في فهرس المصادر والمراجع.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٩١ .

(٣) ويسمى كذلك بـ "الفروق"، وهو كتاب مطبوع وقد ذكرته في فهرس المصادر.

(٤) انظر: طبقات الأسنوي ١/٣٤١ ، كشف الظنون ٢/١٠٢٢ .

(٥) انظر: طبقات الأسنوي ٢/٨٦ .

(٦) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٣ ، طبقات الأسنوي ٢/٢٩٧ ، كشف الظنون ١/٤٧٩ ، والكتاب مطبوع وقد ذكرته في فهرس المصادر.

البيان في الفروع: لأبي الخير يحي بن سالم اليمني الشافعي المتوفى سنة ٥٥٨هـ بدأ فيه سنة ٥٢٨هـ وفرغ منه سنة ٥٣٢هـ، رتبه على ترتيب محفوظه وهو المهذب[١].

الذخائر في فروع الشافعية: للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع المتوفى سنة ٥٥٠هـ، وفيه غرائب كثيرة وهو من الكتب المفيدة[٢].

مناصيص الشافعي: للقاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني الطبري، صاحب بحر المذهب المتوفى سنة ٥٠٢هـ[٣].

التجريد في الفروع: للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي، المتوفى سنة ٤١٥هـ، وغالبه فروع فقهية عارية عن الاستدلال[٤].

البسيط في المذهب: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ، وهو كالمختصر لنهاية المطلب للإمام الجويني[٥].

مجمل اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ[٦].

---

(١) انظر: طبقات فقهاء اليمن ١٧٧-١٧٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/٢، طبقات السبكي ٣٣٨/٧، كشف الظنون ٢٦٤/١، وتوجد نسخة منه بدار الكتب المصرية برقم ٢٥ فقه شافعي.

(٢) انظر: البداية والنهاية ٢٥٢/١٢ ، كشف الظنون ٨٢٢/١ .

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٦١/١٩ ، البداية والنهاية ١٨٤/١٢ .

(٤) انظر: كشف الظنون ٣٥١/١ .

(٥) انظر: كشف الظنون ٢٤٥/١ .

(٦) وهو كتاب مطبوع وقد ذكرته في فهرس المصادر.



الفصل الثالث: وصف النسخ المخطوطة

اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على ثلاث نسخ خطية.

النسخة الأولى: نسخة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وهي محفوظة فيها تحت رقم (٢٩٢٥-٢٩٢٦) ، وأصلها موجود في دار الكتب الظاهرية بدمشق محفوظة فيها تحت رقم (٢١٢٧) ـ (٢٠٠) فقه شافعي.

ورمزت لهذه النسخة بالحرف (ض).

وهذا وصف شامل لها:

- كتبت بخط نسخ واضح.
- الناسخ: علي بن علي بن عبد الله
- تاريخ النسخ: ٦٩٦هـ.
- عدد لوحاتها في الجزء الذي أحققه مائة وثماني عشرة لوحة (١١٨)، تبدأ من بداية بيع الأصول والثمار، إلى آخر باب ما يلحق من النسب.
- عدد الكلمات في السطر الواحد يتراوح بين خمس عشرة كلمة وست عشرة كلمة.
- فيها سقط كثير في الحروف والكلمات، وقد يصل السقط إلى سطرين لكنه نادر.
- فيها بعض التصحيحات في الهامش، إلا أنها نادرة جدا.
- الغالب فيها عدم إثبات النقط في الكلمات.

النسخة الثانية: نسخة الدار المصرية

وهي محفوظة فيها تحت رقم (١٨٢) فقه شافعي.

وقد رمزت لهذه النسخة بالرمز (م).

• تقع هذه النسخة في مجلدين، المجلد الأول ينتهي إلى آخر باب اللقيط، عـــدد أوراق هذا الجزء مائة وتسع وستون ورقة، ويـــبدأ القسم الذي أحققه من نهاية باب السلم إلى آخر باب اللقيط، فليس فيه الأبواب التالية:

باب بيع الأصول والثمار، باب بيع المصراة والرد بالعيب، باب بيـــع المرابحـــة، والنجش، والبيع على بيع أخيه، وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، باب اختـــلاف المتبايعين، معظم باب السلم.

المجلد الثاني: عدد أوراق هذا الجزء في القسم الذي أحققه ثلاث وتسعون لوحة (٩٣)، ابتـــداء من باب الوقف إلى نهاية باب ما يلحق من النسب.

على جوانب اللوحات (٦-١٠)، طمس لعدد كبير من الكلمات.

وسقطت منه الأبواب التالية:

آخر باب الصداق، باب المتعة، باب الوليمة والنـــثر، بـــاب عشـــرة النســـاء والقسْم والنشوز، باب الخلع، باب الطلاق، باب عدد الطلاق والاستثناء، معظم باب الشرط في الطلاق.

وهذا وصف شامل لها:

• كتبت بخط نسخ واضح جدا.

• لم يذكر اسم الناسخ.

• تاريخ النسخ: في عشرين رجب سنة ٦٧٥هـــ.

عدد الأسطر في الصفحة الواحدة أحد وعشرون سطرا، وعدد الكلمات في السطر الواحد يترواح بين عشر كلمات واثنتي عشرة كلمة.

• في الهامش تصويـــبات وتصحيحات.

• فيها أخطاء إملائية.

• في نهاية المجلد الأول ما يلي: قوبل ولله المنة، تم الجزء الأول من شرح التنبيـــه لابن يونس، وبه الثقة، غفر الله لكاتبه ومالكه والناظر فيه، ثم ذكر تـــاريخ النســـخ المتقدم.

• في بداية المجلد الثاني ما يلي: الجزء الثاني من غنيـــة الفقيه في شرح التنبيـــــــه

تأليف: الشيخ الإمام العالم الفاضل شرف الدين أبو العباس[1] أحمد ولد الشيخ الإمام العالم أوحد العصر بقية المشايخ كمال الدين موسى ابن يونس ابن محمد ابن[2] منعة الموصلي قدس الله روحه.

مالكه الواثق بالكريم المسامح إبراهيم ابن صالح، عفا الله عنه ورحمه

نظر فيه أحمد بن عبد الله بن حسن الأوحدي الشافعي.

النسخة الثالثة: نسخة مصورة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

فيها ثلاثة أبواب في القسم الذي أحققه ، وهي على النحو التالي:

باب الظهار، باب اللعان، باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق.

وهذا وصف شامل لها:

كتبت بخط نسخ واضح.

تاريخ النسخ: ٧ جمادى الأولى سنة ٦٧٤هـ.

اسم الناسخ: عمر بن محمد المراعي

فيها ست عشرة لوحة.

عدد الأسطر في الصفحة الواحدة سبعة عشر سطرا، عدد الكلمات في السطر الواحد يترواح بين عشر كلمات واثنتي عشرة كلمة.

فيها بعض السقط.

فيها بعض التصويبات في الهامش.

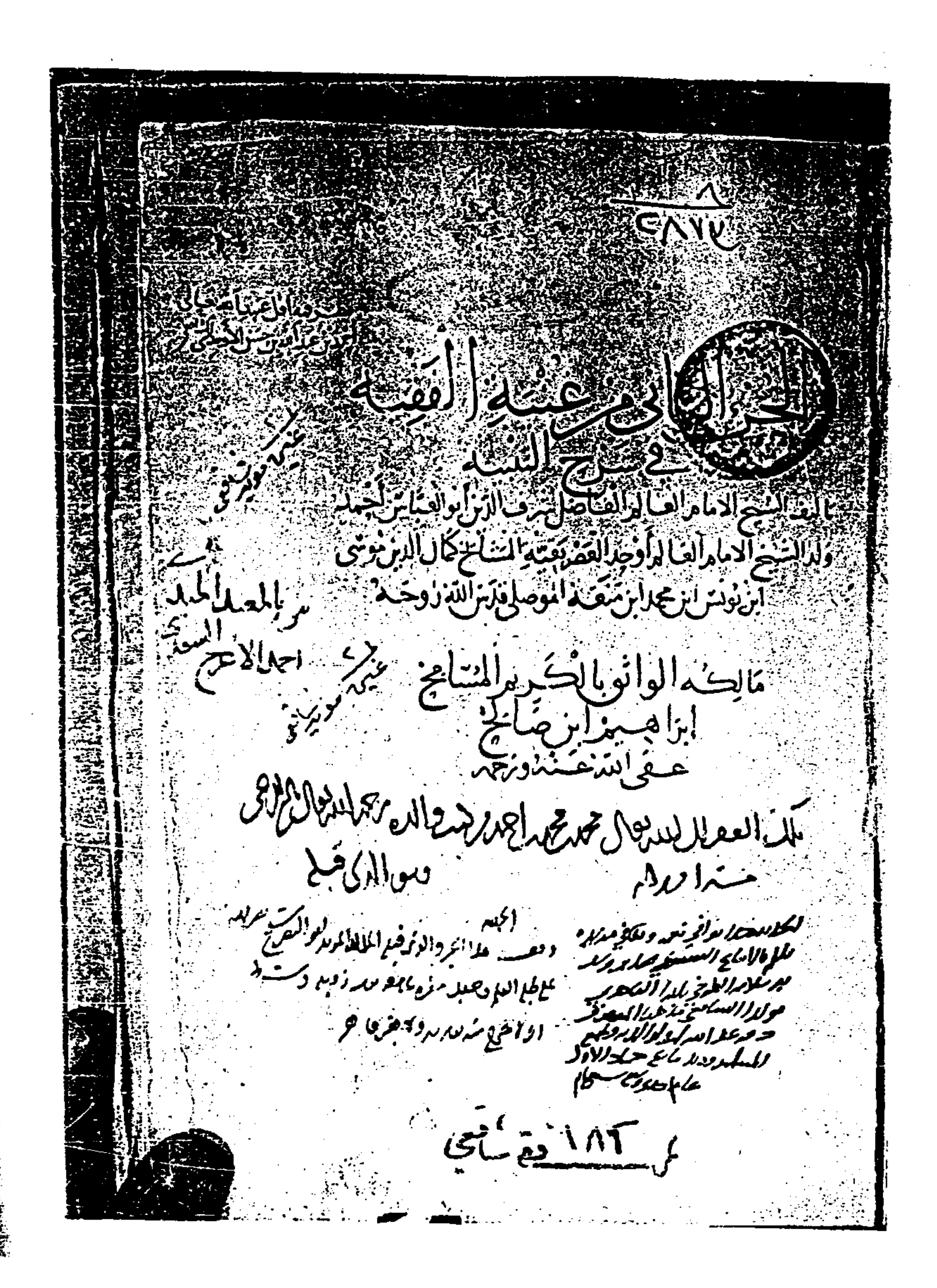
---

(١) هكذا ورد على غلاف المخطوط

(٢) (ابن) هكذا ورد على غلاف المخطوط، وهو الغالب في جميع الكتاب.

۞۞۞

نماذج من صور المخطوط



الجزء الثاني من غنية الفقيه
في شرح التنبيه
تأليف الشيخ الإمام العالم الفاضل شرف الدين أبو العباس أحمد
ولد الشيخ الإمام العالم أوحد العصر بقية المشايخ كمال الدين موسى
ابن يونس بن محمد بن منعة الموصلي قدس الله روحه
مالكه الواثق بالكريم المشايخ
إبراهيم بن صالح
عفى الله عنه ورحمه

صورة الغلاف للمجلد الثاني من نسخة (م)

بسم الله الرحمن الرحيم ربّ يسّر بالله

باب الظهار

الظهار ماخوذ من الظهر وكانه قال نكاحك علي حرام كنكاح امي فاقام الظهر مقام الركوب لانه محله واقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وقيل انه من العلو قال الله تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه اي يعلوه فكانه يقول ملكي اياك وعلوي عليك حرام وكان الظهار في الجاهلية طلاقا فانتقل حكمه الى التحريم والكفارة وبقي محله وهي الزوجة قال من صح طلاقه صح ظهاره لعموم قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ومن لا يصح طلاقه فلا ظهار له اما غير الزوج فلا يه واما الزوج الذي لا يصح منه الطلاق فلما ذكرنا في الطلاق قال والظهار ان يشبه امراته بظهر امه او بعضو من اعضائها فيقول انت علي كظهر امي او كفرجها او كيدها وخرج فيه قول الجزاء من المسالة التي بعدها انه لا يكون مظاهرا اي غير الظهر والتصحيح هو الاول لان غير الام لست تشارك الام في التحريم قال وان شبهها بغير امه من ذوات المحارم كالاخت والعمة فيه قولان اصحهما انه مظاهر لانها محرمة عليه على التابيد فاشبهت الام والثاني لا يكون

مظاهرا لان القران خص الام بعينها فوقع لها وليس في معناها قال وان شبهها بامراة حرمت عليه بمصاهرة او رضاع فان كانت ممن تحل له في وقت ثم حرمت عليه اي كحليلة الابن بعد ولادته لم يكن مظاهرا لانها ذون او ليك في التحريم دليل تطرق الحل لها قال وان لم تحل له اصلا فعلى قولين كذوات المحارم فاذا اجمعنا النسب فتحصلنا على اربعة اقوال قال وان قال انت علي كامي او مثل امي لم يكن مظاهرا الا بالنية لان هذه الالفاظ تستعمل في الاكثر للكرامة فلا تنصرف الى الظهار الا بالنية قال وان قال انت طالق كظهر امي فقال اردت الطلاق والظهار اي اردت انت طالق وانت كظهر امي فان كان الطلاق رجعيا صارت مطلقة ومظاهرا منها لان الرجعية يصح ظهارها قال وان كانت بائنا لم يصر مظاهرا منها لان البائن لا يصح ظهارها قال وان قال اردت بقولي انت طالق الظهار لم يقبل منه كما لو نوى الطلاق وان لم ينو شيئا وقع الطلاق وبقي قوله كظهر امي وان قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيئا فهو ظهار لانه اتى بصريح الظهار وصرح بما تضمنه وهو التحريم وان نوى الطلاق اي بقوله انت علي حرام فهو طلاق في اصح الروايتين اعلم ان الربيع روى انه طلاق وكذا في نسخ مختصر المزني وفي بعض نسخ مختصر المزني انه ظهار وهو مذهب ذا الك

نسخة "ص"

ويعلم مما تقدم ان ... ما قال المشتري كما قبل ... لانه يؤدي الى فوات المبيع عليه وقيل
... الرطبة لا يسمح ... واحد منهم فسخ وان بلغت الثمرة بعد الحلبة ... ... احدهما انا
... ان البايع لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع السنبل ... وامر بوضع الجوائح ... التخلية ...
لو كانت مضمونة ... الخيار للمشتري اذا انقطع الماء وعطشت الثمار والثاني وهو الصحيح الجديد
انها من ضمان المشتري لان التخلية ... المشتري ... الثمرة فاشبه النقل فيما ينقل
واما الخيار فقد ... واما الخيار فقد قال ابو علي الطبري لا يثبت الخيار على الجديد وقال ابو
اسحق يثبت الخيار على القولين لان العقد ... ان يكون ... الثمرة على البايع كما ... على
الوصول الى اوان الجداد ... فيثبت للمشتري الخيار هذا اذا كان التلف ... اما اذا
كان التلف بفعل آدمي فقيل انه يكون من ضمان المشتري ... وقيل انه على القولين وقال
بعض اصحاب ... فيما اذا امكن المشتري ... اما اذا ... فكل ... رطبا فلم
يقطعه ... قولا واحدا باب ———— بيع المصراة والرد بالعيب
التصرية في اللغة الجمع ... اذا جمعه فيه قال الشافعي والتصرية ان يربط اخلاف
الشاة او الناقة ويترك الحلب اليومين او الثلثة حتى يجتمع فيها اللبن فيراه المشتري كثيرا فيزيد
في ثمنها لذلك قال ... اذا اشترى ناقة او بقرة او شاة مصراة ... التصرية فهو بالخيار بين ان
يمسك وبين ان يرد ويرد معها صاعا من تمر بدلا عن اللبن لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال
لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ... ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر ... الطعام ... فيه وجهان ... التمر ... بقيمته وقيل انما يجب الصاع اذا كانت قيمته اقل
من قيمة الشاة اما اذا زادت على ذلك ... بقيمته ... الحجاز ... الصاع
... ولو اراد رد عين اللبن ... ولو علم التصرية قبل الثلث ... يسقط حقه
من الرد ام يبقى الى تمام الثلث فيه وجهان ... الثلثة ايام ...
التصرية ... اليوم الاول ... للتصرية ... اليوم الثاني ... ان
يكون لاختلاف المرعى والمشرب فاذا ... الثالث ظهر انه كان للتصرية ... الخيار على
الفور ... وان اشترى اتانا مصراة ردها لان لبنها مقصود لتربية ...
ولا يرد بدل اللبن لانه نجس على المذهب ... انه طاهر ... وجه ...

١٠٥

الارش في وجه وان اشترى جارية مصراة فقد قيل لا يرد لانه ليس بعيب ... اللبن ...
غير مقصود ... بالارش وقيل لا يرد ... بالارش ... وقيل يرد وهو
الصحيح لانه عيب لان لبنها يقصد ... انه لا يرد بدل اللبن ... الصحيح لانه غير مقصود
... في المسئلة على اربعة اوجه وان اشترى جارية ... شعرها ...
او ... التصرية ... له الخيار لانه تدليس ... به الثمن ... التصرية ... المراد ...
... ان ذلك ... بل المراد به ما يكون به ... ومن علم بالسلعة عيبا ...
... التدليس ... ابو هريرة ... اذا علم المشتري بالمبيع عيبا
كان موجودا عند العقد وحدث قبل القبض فهو بالخيار بين ان يمسك وبين ان يرده لقوله عليه
السلام الرد بالعيب ... ما قبل القبض ... العقد ... المبيع ... الرد
من غير عذر سقط حقه لانه خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور ... الشفعة وان
لم يعلم بالعيب حتى حصلت له منها فوايد حدثت ... كالولد والثمرة والكسب امسكها ورد الاصل
اما في الكسب فلقوله عليه السلام الخراج بالضمان ... قيل ان كان
المبيع جارية ... الزيادة ... بالرد ... وان قال البايع ... الارش
من العيب ... قوله وان طالب المشتري بالارش لم يلزم البايع لانه اجبار ...
راضيا ... خيار ... فاشبه خيار ... وقيل يجوز
... لانه خيار فسخ فاشبه خيار الشرط ... اسقط خياره على اصح الوجهين وان
اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا رده وامسك الآخر في احد القولين وهو مبني على ان الصفقة
... فان قلنا ... اراده بالرد ولا ارش له لانه ... العبدين جميعا
وقال الغزالي اذا ... بل يطالب بالارش ... وقال الشيخ ابو حامد ليس
له رد المعيب وامساك السليم قولا واحدا ... الصفقة على البايع من غير ضرورة وانما
مسئلة القولين اذا اطلع على عيب ... العبدين ... فله ان يرد ...
على ... الصفقة ولو اشترى زوجي خف فوجد باحدهما عيبا لم يكن له رده بلا خلاف ...
... احد العبدين قال وان اشترى اثنان عينا فوجدا بها عيبا جاز لاحدهما
ان يرد نصيبه دون الآخر لانه رد جميع ما لزمه ... الى رد غيره كما لو ... البايع اثنين
وقال الغزالي تتعدد الصفقة بتعدد البايع وبتفصيل الثمن ...

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر برحمتك يا كريم

باب الوقف

الوقف في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين وصرف المنافع الى جهات نذكرها قال الوقف قربة مندوب اليه لما روى ابن عمر ان عمر رضي الله عنه اتى النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد ملك مائة سهم بخيبر فقال قد اصبت مالا لم اصب مثله وقد اردت ان اتقرب به الى الله تعالى فقال له النبي صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة قال فتصدق بها عمر رضي الله عنه على الفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل صدقة لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث لا جناح على من وليها ان ياكل منها غير متاثل منها مالا تنظر فيها حفصة ما عاشت فاذا ماتت فذو الراي من اهلها قال الشافعي رحمه الله قوله حبس الاصل اي عامله للاموال المطلقة فلا يباع ولا يوهب ولا يورث اذ لا معنى له سوى هذا قال ولا يصح الا ممن يجوز تصرفه في ماله لانه تصرف في المال ولا يصح الا في عين معينة فان وقف شيئا في الذمة بان قال وقفت فرسا او عبدا لم يصح لانه ازالة ملك على وجه القربة فلم يصح في عين في الذمة كالعتق قال ولا يصح الا في عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها على الدوام كالعقار والحيوان والاثاث لانه صلى الله عليه وسلم لما امر بتحبيس الاصل وتسبيل الثمرة دل على جواز وقف كل ما ينتفع به مع بقاء عينه قال وان وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالاثمان والطعام

او ما لا ينتفع به على الدوام كالمشموم لم يجز لانه لا يمكن حبس اصله مع الانتفاع به نعم ان قلنا تصح اجارة الدراهم والدنانير صح وقفها قال ولا يجوز الا على معروف وبر كالوقف على الاقارب والفقراء والقناطر وسبل الخير فان وقف على قاطع طريق او حربي او مرتد لم يجز لانه مناقض لمقصود الوقف والارادة اذا وقف على من يقطع او من يرتد او من يحارب فاما اذا وقف على زيد وهو حربي او مرتد ففيه وجهان احدهما انه يصح كما لو كان ذميا والثاني لا يصح لان الوقف يراد للبقاء وهو معرض ومن لا بقاء له فانه مامور بقتلهما قال وان وقف على ذمي جاز لانه يملك صدقة التطوع فصح الوقف عليه كالمسلم قال ولا يجوز ان يقف على نفسه خلافا للزبيري وابن سريج من اصحابنا قال ولا على مجهول كرجل غير معين ولا على من لا يملك الغلة كالعبد والحمل لانه تمليك منجز فاشبه البيع والهبة وقال ابو الطيب في المجرد ان قلنا ان العبد يملك صح الوقف عليه وكان للسيد اخذه منه فاذا اعتق كان له وان قلنا لا يملك فهو كما لو وقف على بهيمة غيره وفيه وجهان اصحهما انه يصح ويكون وقفا على المالك لانه ينفق عليها منه فاذا ماتت كان الوقف لصاحبها والحيلة في ان يقف على نفسه ان يقف على اولاد ابيه الذين من صفتهم كيت وكيت ويذكر صفات نفسه او يقف على نفسه ويرفع الامر الى الحاكم ليحكم به قال فان وقف على من يجوز ان يكون ولده ثم على من لا يجوز ان يكون كاهل الحرب وبني

نسخة (م)

النص المحقق

باب بيع الأصول والثمار

(**إذا باع أرضا وفيها بناء أو غراس، دخل البناء والغراس في البيع**)[1]، هذا نصه[2]، ونص في الرهن أنه لا يدخل[3]، فقيل قولان:

أحدهما: لا يدخل فيهما، لأن الأرض اسم للعرصة[4] دون ما فيها[5].

والثاني: يدخل، لأنه متصل بها فأشبه أجزاءها[6].

وقيل لا يدخل فيهما قولا واحدا[7].

وقيل[8] نصه في البيع على ما إذا قال بحقوقها فإنه يدخل[9]، وقد طرد آخرون[10] الخلاف في ذلك أيضا[11].

وقيل بتقرير النصين، والفرق قوة البيع وضعف الرهن[12].

قال (**فإن**[13] **كان له حمل**)[14]، أي للغراس الداخل في البيع[15]،

---

(١) التنبيه ٦٥ .

(٢) انظر: الأم ٣/٣٩-٤٠ .

(٣) انظر: الأم ٣/١٣٤ ، مختصر المزني ٢/٢١٧ .

(٤) العرصة: يقال عرصة الدار ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، جمع عراص وعرصات وأعراص. انظر: النظم المستعذب ٢/٣٩٣ ، المصباح ١٥٣ .

(٥) انظر: المهذب ١/٣٦٩ ، التهذيب ٣/٣٧٥ .

(٦) انظر: فتح العزيز ٩/١٨ ، مغني المحتاج ٢/٨١ .

(٧) انظر: الروضة ٣/٥٣٩ .

(٨) "ض" (وقول).

(٩) على الصحيح. انظر: الوجيز ١/١٤٨ ، الروضة ٣/٥٣٩ .

(١٠) "ض" (آخر).

(١١) أي هناك وجه فيما إذا قال بعتكها بحقوقها أنه لا يدخل. انظر: الوسيط ٣/١٦٩ ، فتح العزيز ٩/١٨ .

(١٢) وهذا هو الأصح عند الجمهور. انظر: الإبانة ١/ل١٢٦/أ ، التهذيب ٣/٣٧٥ ، تكملة المجموع للسبكي ١١/٢٦١ ، فتح الوهاب ١/١٧٩ .

(١٣) "ض" (وإن).

(١٤) التنبيه ٦٥ .

(١٥) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٧ .

(فإن[1] كان ثمره[2] يتشقق كالنخل، أو نورا يتفتح كالورد والياسمين، فإن كان قد ظهر ذلك أو بعضه فالجميع للبائع، وإن لم يظهر منه شيء[3] فهو للمشتري)[4]، وأراد بالظهور التشقق في طلع النخل، والتفتح في الورد، وأما الياسمين فالمعتبر نفس ظهوره، لأنه يخرج في كمام[5] ثم يتفتح بخلاف الورد[6].

والأصل في ذلك، قوله عليه السلام: «من باع نخلا بعد أن تؤبر فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[7].

فجعلها للبائع بشرط أن تكون مؤبرة، فدل على أنها إذا لم تكن مؤبرة فهي للمبتاع[8].

والتأبير: التلقيح، وهو أن يتشقق الطلع، أو يتشقق ويجعل فيه شيء من ثمرة الفحل ليصلح الثمرة[9].

قال الشافعي رضي الله عنه: وما يتشقق في معنى ما أبر، لأنه لما نما ظهر فهو كالمؤبر[10].

وإنما ألحقنا ظهور البعض بظهور الجميع، لأنه لابد من إلحاق أحدهما بالآخر

---

(١) "ض" (فلو).

(٢) التنبيه ٦٥: (ثمرة).

(٣) التنبيه ٦٥: (شيء منه).

(٤) التنبيه ٦٥ .

(٥) الكمام: ـبالكسرـ مفرده كم، وهو وعاء طلع النخل . انظر: تحرير التنبيه ٦٥ ، المصباح ٢٠٦.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٣٨/أ ، إعانة الطالبين ٣/٤٣ .

(٧) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: رواه البخاري ١٦١/٢ ، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، ومسلم ١١٧٢/٣ ، رقم (١٥٤٣)، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر.

(٨) انظر: شرح السنة ١٠١/٨ ، شرح صحيح مسلم ١٩١/١٠ ، فتح الباري ٤٧٠/٤ .

(٩) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٣٤٩/١ ، شرح السنة ١٠١/٧ ، المغني لابن باطيش ٣٢٨/١ .

(١٠) انظر: الأم ٣/٣٩ .

احترازا من سوء المشاركة واختلاف الأيدي، وألحقنا ما لم يظهر بما ظهر، لأن الباطن يلحق بالظاهر ولا ينعكس، بدليل أساس الجدران[1].

وقال ابن خيران[2]: "إذا لم يكن الحائط نوعا واحدا لم يجعل ما لم يؤبر تابعا للمؤبر"[3]، وليس بشيء.

ولما ثبت الحكم في النخل[4] بالنص قسنا عليه الورد[5].

و الياسمين لا يقصد من شجره[6]، وله كمون وظهور[7].

(وقيل إن ثمرة الفُحَّال ـ وهو ذكر النخل ـ للبائع بكل حال، وهو خلاف النص[8])[9]، أي تشقق أو لم يتشقق، لأن جميع الطلع مقصود ما في الطلع وهو الكش[10] الذي يلقح به الإناث، وهو غير ظاهر فأشبه طلع الإناث[11].

وقال الشيخ أبو حامد[12] في التعليق: ظاهر نص الشافعي أن الورد يكون للبائع

---

(١) انظر: المهذب ١/٣٧٠ ، فتح العزيز ٩/٥٠ .

(٢) هو الحسين بن صالح بن خيران، كنيته أبو علي، كان إماما زاهدا ورعا، من كبار الأئمة ببغداد، عرض عليه القضاء فامتنع، توفي سنة ٣٢٠هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ١/١٥٩ ، طبقات السبكي ٣/٢٧١ ، طبقات الأسنوي ٤/١٦٣ .

(٣) انظر قوله في الحاوي ٥/١٦٤ ، والحلية ٤/٢٠٢ .

(٤) "ض" (في الورد).

(٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٣٨/ب ، مغني المحتاج ٢/٨٦ .

(٦) هكذا وردت العبارة في "ض" ولعل الصواب: والياسمين لا يقصد منه شجره، بل يقصد منه ورده.

(٧) انظر: الحاوي ٥/١٦٨ ، التهذيب ١/٣٦٩ .

(٨) (وهو خلاف النص) سقطت من "ض" ، وقد وردت في التنبيه ٦٥ ، وفي شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٨، ثم قال السيوطي: ووجه النص ما ذكر من مفهوم الحديث.

(٩) التنبيه ٦٥ .

(١٠) الكش: ـ بالضم ـ وهو ما ذكره الشارح. وانظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤/١١٤ .

(١١) انظر: المهذب ١/٣٧٠ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٨ .

(١٢) هو أحمد بن محمد بن أبي طاهر، أبو حامد الإسفرائيني، مشهور بكنيته، ولد سنة ٣٤٤هـ، تفقه على أبي الحسن ابن المرزبان ثم على أبي القاسم الدّراكي، حتى أصبح شيخ طريقة العراقيين، وممن =

وإن لم يتفتح[1].

قال **(وإن كانت ثمرة بارزة، كالعنب والتين[2]، أو في كِمام لا يزال عنه إلا عند الأكل، كالرمان والرانِج، فهو للبائع)**[3]، لأنه يشبه الطلع المؤبر[4].

والرانِج هو النَّارجيل، وهو الجوز الهندي[5]، وقد ألحقه هاهنا بالرمان، وألحقه في المهذب[6] بالجوز واللوز، ووجه كلا الكتابين أن الرانج يخرج في قشرين وقد يتشقق وتبقى قشرة واحدة، فأراد هاهنا /[7] أنه كالرمان إذا تشقق وبقي في قشره الأسفل، وأفاد في المهذب أنه كالجوز إذا لم يتشقق وكان في قشريه[8].

وقال الشيخ أبو حامد[9]: أومأ الشافعي أن العنب لا ورد له[10]، وعندي أن له وردا ثم ينعقد.

قال **(وإن كانت ثمرة في قشرين، كالجوز واللوز فهو كالتين والرمان على**

تفقه عليه الماوردي والقاضي أبو الطيب، له كتاب التعليقة علقه على مختصر المزني، توفي رحمه الله سنة ٤٠٦هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ٣٧٣/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٨/٢ ، طبقات السبكي ٦١/٤ .

(١) نقله عنه الشاشي والرافعي والسبكي، ثم نقل عنه السبكي تفصيلا آخر يخالف ما ذُكِر هنا واستشكله. انظر: الحلية ٢٠٥/٤ ، فتح العزيز ٤٤/٩ ، تكملة المجموع للسبكي ٣٦٨/١١-٣٦٩.

(٢) التنبيه ٦٥: (كالتين والعنب).

(٣) التنبيه ٦٥ .

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٣٩/ب ، مغني المحتاج ٨٧/٢ .

(٥) انظر: الزاهر ٢٨٣ ، المغني لابن باطيش ٣٢٩/١ ، تحرير التنبيه ٦٥ .

(٦) ٣٧١/١ .

(٧) نهاية ل١٠٣/ب من "ض".

(٨) انظر: تحرير التنبيه ٦٥ ، كفاية النبيه ٣/ل٣٩/ب ، تكملة المجموع للسبكي ٣٧٤/١١ .

(٩) انظر قوله في: تكملة المجموع للسبكي ٣٧٢/١١ .

(١٠) انظر: الأم ٣٧/٣ .

المنصوص)[١]، أي فيكون للبائع، ولأن قشره لا يتشقق عنه فهو كالرمان[٢].

(وقيل هو كثمرة النخل قبل التأبير)[٣]، أي فيكون للمشتري، إلا أن يكون قد تشقق عنه القشر الأعلى، لأنه لا يترك في القشر الأعلى كما تترك الثمرة في الطلع[٤].

(وإن كانت[٥] **ثمرة تخرج في نور)**، أي ورد[٦] **(ثم يتناثر عنه**[٧] **النور، كالتفاح والمشمش**[٨] **فهو كثمرة النخل، فإن**[٩] **ظهر ذلك أو بعضه فهو للبائع، وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشتري)**[١٠].

وأراد بالظهور ظهور المشمش، والتفاح يتناثر النور عنه لا ظهور نفس النور، ووجهه أن تناثر النور عنه يظهره فأشبه تشقق الطلع[١١].

(وقيل هو للبائع في الحالين)[١٢]، لأن الثمرة قد ظهرت واستتارها بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض[١٣].

(وإن كانت ثمرته[١٤] **ورقا كالتوت، فقد قيل إنه إذا**[١٥] **لم يتفتح فهو**

(١) التنبيه ٦٥ .

(٢) انظر: الأم ٣/٣٨ ، التهذيب ٣/٣٦٩ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٨ .

(٣) التنبيه ٦٥ .

(٤) انظر: المهذب ١/٣٧١ ، كفاية النبيه ٣/ل٣٩/ب ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٨ .

(٥) التنبيه ٦٥: (كان).

(٦) وهو الزهر. انظر: تحرير التنبيه ٦٥ .

(٧) التنبيه ٦٥: (منه).

(٨) التنبيه ٦٥: (كالمشمش والتفاح).

(٩) التنبيه ٦٥: (إن).

(١٠) التنبيه ٦٥ .

(١١) انظر: التهذيب ٣/٣٦٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٣٩/ب .

(١٢) التنبيه ٦٥ .

(١٣) انظر: المهذب ١/٣٧١ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٩ .

(١٤) التنبيه ٦٥: (وإن كان ثمره).

(١٥) التنبيه ٦٥: (إن).

للمشتري، وإن تفتح فهو للبائع)[١]، لأنه يقصد ليطعم دود القز فهو كثمرة غيره[٢].

(**وقيل هو للمشتري بكل حال)**[٣]، كورق غير التوت[٤]، يقال بالتاء المعجمة بثلاث نقط، ولكنه بالتاء المعجمة بنقطتين أفصح[٥].

وشجر الحناء يحتمل إلحاقه بورق التوت، ويحتمل أن يجعل للبائع إذ لا ثمرة له غيره، بخلاف التوت[٦].

(**وإن باع أرضا فيها**[٧] **زرع لا يحصد إلا مرة)**، واحدة كالحنطة والشعير (**لم يدخل الزرع في البيع)**[٨]، لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فأشبه الطلع المؤبر[٩]، قاله الشيخ أبو حامد[١٠].

ولو قال بحقوقها لم يدخل أيضا، إذ ليس من حقوقها بخلاف الغراس[١١].

وهل يصح بيع الأرض؟ قيل قولان كالأرض المستأجرة، وقيل يصح قولا واحدا، لأن يده ليست حائلة بخلاف يد المستأجر[١٢].

---

(١) التنبيه ٦٥ .

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٤٠/أ، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٢٩، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٩.

(٣) التنبيه ٦٥ .

(٤) وهذا ما صححه النووي، ومحل الخلاف في زمن الربيع، أما في زمن الخريف فهو للمشتري قطعا. انظر: فتح العزيز ٩/٣٨ ، تصحيح التنبيه ١/٢٩٥ ، تكملة المجموع للسبكي ١١/٣٧٠ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٩ .

(٥) أي في آخره. انظر: تحرير التنبيه ٦٥ ، المصباح ٣٠ .

(٦) نقله عن صاحب البيان كما صرح به في الروضة ٣/٥٥١ ، وانظر: إعانة الطالبين ٣/٤٣ .

(٧) التنبيه ٦٥: (وفيها).

(٨) التنبيه ٦٥ .

(٩) انظر: المهذب ١/٣٧١ ، فتح العزيز ٩/٢١، التهذيب ٣/٣٧٦، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٧٩.

(١٠) انظر قوله في: كفاية النبيه ٣/ل٤٠/ب .

(١١) انظر: الروضة ٣/٥٣٩ ، حاشية قليوبي ٢/٢٢٦ .

(١٢) القطع بالصحة صححه الغزالي والرافعي، وطريقة القولين تنسب لأبي إسحاق المروزي. انظر: الوسيط ٣/١٧٠ ، فتح العزيز ٩/٢٠ ، تكملة المجموع للسبكي ١١/٣٩٠ .

قال (**وإن كان يجز مرة بعد أخرى، كالرَّطبة**[1] **كانت الأصول للمشتري**)[2]، كالأشجار[3]، (**والجزة الأولى**[4] **للبائع**)[5]، لأنها في معنى ما ظهر من الثمار، ويؤمر البائع بأخذ ما ظهر في الحال، لأن الزيادة بعد العقد للمشتري[6].

(**وإذا**[7] **باع الأصل وعليه ثمرة للبائع، لم يكلف نقلـــه إلى أوان الجــــداد**)[8] بالفتح[9]، للعرف[10]، (**وإن**[11] **احتاج إلى سقي لم يكن للمشتري منعه**[12])[13]، إذ لا ضرر عليه فيه[14]، حتى لو كانت تتضرر الأشجار بذلك فامتنع لم يجبر على أحـــد الوجهين، بل ينفسخ العقد لحصول الإضرار[15]، ويجبر في الآخر لكونه من ضرورات السُّقْية إلى أوان الجداد[16].

(١) الرطبة: ــ بفتح الراء ــ هي القضب، وهو هذا المعروف الذي تطعمه الدواب. انظر: تحرير التنبيه ٦٥ .

(٢) التنبيه ٦٥ .

(٣) انظر: المهذب ٣٧١/١ .

(٤) التنبيه ٦٥: (الأولة).

(٥) التنبيه ٦٥ .

(٦) انظر: فتح العزيز ٢٢/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٠/ب ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٧٩/١ .

(٧) التنبيه ٦٥: (وإن).

(٨) التنبيه ٦٥ .

(٩) ويجوز الكسر، وأجدّ النخل ــ بالألف ــ حان جداده وهو قطعه. انظر: المغـــني لابـــن بـــاطيش ٣٢٩/١، المصباح ٣٦ .

(١٠) انظر: الحاوي ١٦٩/٥ ، الوسيط ١٧٩/٣ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٠/أ .

(١١) التنبيه ٦٥: (فإن).

(١٢) التنبيه ٦٥: (منعه من سقيه).

(١٣) التنبيه ٦٥ .

(١٤) انظر: فتح العزيز ٥٦/٩ ، مغني المحتاج ٨٨/٢ .

(١٥) وهذا هو الأصح. انظر: الروضة ٥٥٥/٣ ، فتح الوهاب ١٨٢/١.

(١٦) انظر: المهذب ٣٨٢/١ ، شرح المحلي على المنهاج ٢٣٣/٢ .

قال (**وإن كانت الشجرة تحمل حملين**)[1]، قال الشيخ أبو حامد[2]: ولا أعرف ذلك إلا التين.

وقيل الموز والأترج[3] والنَّارَنْج[4][5].

قال (**فلم يأخذ البائع ثمرته حتى حدثت ثمرة المشتري، ولم تتميز بعد الاختلاط، ففيه قولان، أحدهما: ينفسخ البيع**[6])[7]، لأن المقصود من الشجرة هو الثمرة، وقد تعذر تسليمها، لأن كل واحد لا يلزمه تسليم ما اختلط به من ماله، ولا يجبر على قبوله من مال صاحبه، فانفسخ العقد[8].

(**والثاني**: /[9] **لا ينفسخ**[10]، **بل يقال للبائع إن سلمت الجميع أجبر المشتري على قبوله، وإن امتنع قيل للمشتري إن سلمت الجميع أجبر البائع على قبوله**)[11]، لأن المبيع باق وكذا الثمرة، والتصحيح ممكن بما ذكرنا من الطريق إلا عند الإياس منه[12].

---

(١) التنبيه ٦٥ .

(٢) انظر قوله في: تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٨٢ .

(٣) الأترج: ـبضم الهمزة وتشديد الجيمـ فاكهة معروفة، ثمره كالليمون، وهو ذهبي اللون حامض الماء، الواحدة أترجة. انظر: المصباح ٢٩ ، المعجم الوسيط ١/٤ .

(٤) النَّارَنْج: شجرة مثمرة من الفصيلة السندابية، دائمة الخضرة، تستعمل أزهارها في صنع ماء الزهر. انظر: المعجم الوسيط ٢/٩١٣ .

(٥) وأضاف السبكي أنواعا أخرى تحمل حملين. انظر: تكملة المجموع ١١/٤٨٣ .

(٦) التنبيه ٦٥: (أن البيع ينفسخ).

(٧) التنبيه ٦٦ .

(٨) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٤١/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٠ .

(٩) نهاية ل١٠٤/أ من "ض".

(١٠) التنبيه ٦٦: (لا ينفسخ البيع).

(١١) التنبيه ٦٦ .

(١٢) وهذا هو الأظهر. كفاية النبيه ٣/ل٤١/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٠ .

(وإن تشاحا) تباخلا[1] **(فسخ العقد)**[2]، لتعذر الإمضاء[3].

(وقيل لا ينفسخ قولا واحدا)[4]، إذ لم يجر الاختلاط في نفس المبيع[5].

(ولا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)[6]، لما روى ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ « نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة[7] »[8][9].

قال **(إلا بشرط القطع)**[10]، لأنه إذا قطعه أمن من العاهة فانتفى الغرر[11].

(فإن بدا صلاحها، جاز بيعها مطلقا، وبشرط القطع، وبشرط التبقية)[12]، لحديث ابن عمر[13].

---

(١) انظر: تحرير التنبيه ٦٦ .

(٢) التنبيه ٦٦ .

(٣) انظر: الوسيط ٣/١٨٠ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٠ .

(٤) التنبيه ٦٦ .

(٥) وهذه الطريقة اختارها ابن خيران. انظر: التهذيب ٣/٣٧٢ .

(٦) التنبيه ٦٦ .

(٧) المراد بالعاهة الآفة التي تصيب الثمر والزرع فتفسده. انظر: شرح السنة ٨/٩٤ ، المغني لابن باطيش ١/٣٣٠ .

(٨) رواه بهذا اللفظ مالك في الموطأ ٢/٣١٦ ، رقم (٢٥٠٠)، والشافعي في الأم ٣/٤١ ، والمسند ١٤٣ ، بسند صحيح لكنه مرسل، كما في التلخيص الحبير ٣/١٨، ووصله ابن عبد البر في التمهيد ١٣/١٣٥ من غير طريق مالك.

ورواه مسلم ٣/١١٦٦ ، رقم (١٥٣٤)، بلفظ «لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة»، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها.

(٩) انظر مسألة عدم جواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح في: معالم السنن ٥/٤٠ ، الإقناع للماوردي ٩٩ .

(١٠) التنبيه ٦٦ .

(١١) انظر: الغاية القصوى ٤/١٨٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٣/أ .

(١٢) التنبيه ٦٦ .

(١٣) تقدم تخريجه، وانظر المسألة في: شرح السنة ٨/٩٦ ، فيض الإله ٢/٢٣ .

(**وبدو الصلاح أن يطيب أكله**)[1]، لحديث أنس أنه عليه السلام « نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد»[2].

وروى جابر أنه عليه السلام «نهى عن بيع الثمرة حتى تُطْعَم»[3].

(**فإذا وجد ذلك في بعض الجنس في البستان، جاز بيع جميع ما في البستان من ذلك الجنس**)[4]، دفعا لضرر المشاركة[5].

وقيل يجوز إذا كانت الثمرة من نوع واحد، أما إذا كانت من نوعين فأصح الوجهين أنه لا يجوز بيع النوع الذي لم يبد فيه الصلاح[6].

قال (**ولا يجوز بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع**)[7]، كالثمرة قبل بدو الصلاح[8].

---

(١) التنبيه ٦٦ .

(٢) رواه أحمد ٢٢١/٣ ، وأبو داود ٢٥١/٣ ، رقم (٣٣٧١)، كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. والترمذي ٥٣٠/٣ ، رقم (١٢٢٨)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجة ٧٤٧/٢ ، رقم (٢٢١٧)، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وابن حبان ٣٦٩/١١ ، رقم (٤٩٩٣)، والدارقطني ٤٧/٣ ، والحاكم ٢٣/٢ وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي ٤٩٠/٥ ، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، والبغوي في شرح السنة ٩٥/٨ ، رقم (٢٠٨٢).

وأقر الحافظ في التلخيص ١٨/٣ تصحيح الحاكم، وصححه الألباني في الإرواء ٢٠٩/٥ .

(٣) هو قطعة من حديث رواه مسلم ١١٧٤/٣ ، رقم (١٥٣٦)، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

(٤) التنبيه ٦٦ .

(٥) انظر: المهذب ٣٧٣/١ ، فتح العزيز ٧٠/٩ .

(٦) الأصح أنه لا أثر لاختلاف النوع، لكن يشترط اتحاد الجنس والبستان وهو ظاهر كلام صاحب المتن، وكذا يشترط اتحاد الملك والصفقة. انظر: الوسيط ١٨٤/٣ ، التهذيب ٣٨٣/٣ ، الغاية القصوى ١٨٩/٤ .

(٧) التنبيه ٦٦ .

(٨) انظر: عمدة السالك ١٥٧ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٠/١ .

(فإن باع الثمرة قبل بدو الصلاح من صاحب الأصل)[١]، مثل إن باعه النخيل وعليها ثمرة مؤبرة ثم باعه الثمرة[٢]، **(والزرع الأخضر من صاحب الأرض)**[٣]، مثل إن أعاره أرضا فزرع فيها، ثم باع الزرع من المعير[٤]، **(جاز من غير شرط القطع)**[٥]، كما لو باعه منه[٦].

وقيل لا يجوز، لأنه أفرده بالبيع فصار كما لو باعه من غيره[٧].

(ولا يجوز بيع الباقلا[٨] الأخضر في قشريه)[٩]، وقيل يجوز[١٠].

(ولا يجوز بيع اللوز[١١] في قشريه)[١٢]، لأنه غرر من غير حاجة، إذ لم تجر العادة بادّخار ذلك في قشريه[١٣].

(ويجوز بيع الشعير في سنبله)[١٤]، لأنه معلوم بالمشاهدة[١٥]، وكذا الذُّرَة[١٦].

---

(١) التنبيه ٦٦ .

(٢) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٠/١ .

(٣) التنبيه ٦٦ .

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٤٣/أ .

(٥) التنبيه ٦٦ .

(٦) انظر: الحاوي ١٩٣/٥ ، المهذب ٣٧٢/١ ، تكملة المجموع للسبكي ٤٢٢/١١ .

(٧) وهذا هو الأصح عند الجمهور. انظر: فتح العزيز ٦٥/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٣/ب.

(٨) الباقلا: مخففة ممدودة، وهو الفول. انظر: القاموس المحيط ١٢٥٠ .

(٩) التنبيه ٦٦ .

(١٠) والقول بعدم الجواز صححه البغوي. انظر: التهذيب ٣٨٦/٣ ، الروضة ٥٦٠/٣ .

(١١) التنبيه ٦٦: (ولا الجوز واللوز).

(١٢) التنبيه ٦٦ .

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٤٣/أ .

(١٤) التنبيه ٦٦ .

(١٥) انظر: الإبانة ١/ل١٢٧/أ ، مغني المحتاج ٩٣/٢ .

(١٦) انظر: المجموع ٣٠٧/٩ .

(**وفي بيع الحنطة في سنبلها قولان، أصحهما: أنه لا يجوز**)[1]، لأنه مجهول لاستتاره[2].

وقال في القديم يجوز، لأنه مستور كما هو من أصل الخلقة فأشبه الرمان[3].

ولو باع الحنطة في التبن، أو باع تراب الصاغة، لم يصح قولا واحدا[4].

وقيل هو على قولي بيع الغائب[5].

(**وإذا باع الثمرة أو الزرع، لم يكلف المشتري نقله إلى أوان الجداد والحصاد**)[6]، لاقتضاء العرف ذلك[7].

(**وإن احتاج إلى سقي، لزم البائع سقيه**)[8]، لأنه من ضرورات تسليمها الواجب عليه عند الجداد والحصاد[9].

(**وإن كان عليه ضرر في السقي**)[10]، أي يعود إلى الأشجار[11] (**وتشاحا، فسخ العقد**)[12]، لتعارض الجانبين[13].

---

(١) التنبيه ٦٦ .

(٢) انظر: التهذيب ٣/٣٨٧ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨١ .

(٣) انظر: المهذب ١/٣٥٢ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٤/أ .

(٤) انظر: الإبانة ١/ل١٢٧/أ ، المجموع ٩/٣٠٧ ، الروضة ٣/٥٦١ .

(٥) فلو جوزنا بيع الغائب صح البيع في جميعها، لكن الأصح أنه ليس مبنيا على بيع الغائب. انظر: الروضة ٣/٥٦١ ، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٣٥.

(٦) التنبيه ٦٦ .

(٧) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٦٤ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨١ .

(٨) التنبيه ٦٦ .

(٩) انظر: المهذب ١/٣٧٣ ، التهذيب ٣/٣٨٦ ، فتح الوهاب ١/١٨٢ .

(١٠) التنبيه ٦٦ .

(١١) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨١ .

(١٢) التنبيه ٦٦ .

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٤٤/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨١ .

وقيل يجبر الممتنع، لأنه دخل في العقد مع علمه بأنه لابد من السقي فيكون راضيا به[1].

(وإن اشترى ثمرة، فلم يأخذ حتى حدثت ثمرة أخرى، أو اشترى جزة من الرطبة فلم يأخذ حتى طابت، أو طعاما فلم يأخذ حتى اختلط به غيره، ففيه قولان[2]، أحدهما: ينفسخ البيع، والثاني: لا ينفسخ بل يقال للبائع إن تركت حقك أقر العقد، وإن لم تترك فسخ العقد)[3]./[4]

وتعليلهما ما تقدم[5]، إلا أن هاهنا لا يقال للمشتري كما قيل ثمة[6]، لأنه يؤدي إلى فوات المبيع عليه[7].

وقيل في مسألة الرطبة لا ينفسخ قولا واحدا حتى يفسخ[8].

(وإن تلفت الثمرة بعد التخلية ففيه قولان: أحدهما أنها تتلف من ضمان البائع)[9]، لما روي أنه عليه السلام: «نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح»[10].

---

(١) انظر: المعاياة ١٤٢ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٤/أ .

(٢) أظهرهما لا ينفسخ البيع. انظر: الوجيز ١/١٥١ ، الروضة ٣/٤٦٧ .

(٣) التنبيه ٦٦ .

(٤) نهاية ل١٠٤/ب من "ض".

(٥) ص ١٠.

(٦) أي لا يقال للمشتري عند امتناع البائع من تسليم الجميع، إن سلمت الجميع أجبر البائع على قبوله. انظر: ص ١٠.

(٧) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٤/١٨٩ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٢ .

(٨) انظر: المهذب ١/٣٧٤ .

(٩) التنبيه ٦٦ .

(١٠) ورد من حديث جابر ﷺ : رواه هكذا الشافعي في الأم ٣/٤٩ ، ورواه مسلم مفرقا في موضعين:

الشطر الأول منه ٣/١١٧٨ ، رقم (١٥٣٦)، كتاب البيوع، باب كراء الأرض.

والشطر الثاني ٣/١١٩١ ، رقم (١٥٥٤)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح.

ولأن التخلية هاهنا لو كانت قبضا، لما ثبت الخيار للمشتري إذا انقطع الماء وعطشت الثمار[1].

(**والثاني: وهو الصحيح الجديد، أنها من ضمان المشتري**)[2]، لأن التخلية تسليم يستفيد به المشتري التصرف في الثمرة فأشبه النقل فيما ينقل[3].

وأما الخبر فقد ضعفه سفيان[4][5].

وأما الخيار، فقد قال أبو علي الطبري[6]: لا يثبت الخيار على الجديد[7].

وقال أبو إسحاق[8]: يثبت الخيار على القولين[9]، لأن العقد اقتضى أن يكون سقي الثمرة على البائع كما اقتضى تركها على الأصول إلى أوان الجداد، فإذا عجز عنه ثبت للمشتري الخيار.

---

(١) انظر: الحاوي ٥/٢٠٦ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٤/ب .

(٢) التنبيه ٦٦ .

(٣) انظر: المهذب ١/٣٩٢ ؛ مغني المحتاج ٢/٩٢ .

(٤) هو: سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي أبو محمد، الإمام المشهور المجمع على عدالته وحفظه وإتقانه، ولد بالكوفة سنة ١٠٧هـ، سمع من عمرو بن دينار والزهري وغيرهما، وعنه الأعمش وابن جريج وشعبة وهم من شيوخه، ومن كبار أصحابه المكثرين عنه الشافعي وابن المديني وأحمد، توفي سنة ١٩٨هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٨/٤٠٠ ، تهذيب التهذيب ٤/١٠٨ .

(٥) ذكر ذلك عنه الشافعي في الأم ٣/٥٠ ، ونقله عن الشافعي ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/٢٥ ، لكن الحديث صحيح فقد رواه مسلم كما تقدم. والجواب عنه أنه محمول على الاستحباب. انظر: فتح العزيز ٩/١٠٢ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٢ .

(٦) هو الحسن بن القاسم، المشهور بأبي علي الطبري، الإمام البارع المتفق على جلالته، تفقه على ابن أبي هريرة، صنف المجرد في النظر ، والإفصاح في المذهب، توفي سنة ٣٥٠هـ.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦١ ، طبقات السبكي ٣/٢٨٠ .

(٧) انظر قوله في: الحلية ٤/٣٤٨ .

(٨) هو إبراهيم بن أحمد المروزي، وإذا أطلق أبو إسحاق فهو المراد في المذهب الشافعي، تفقه على ابن سريج، ونشر مذهب الشافعي في العراق، له شرح على مختصر المزني، توفي سنة ٣٤٠هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ١١٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٧٥ .

(٩) انظر قوله في الحلية ٤/٣٤٨ .

هذا إذا كان التلف بآفة سماوية، أما إذا كان التلف بفعل آدمي، قيل إنه يكون من ضمان المشتري قولا واحدا، وقيل إنه على القولين(١).

وقال بعض الأصحاب: القولان فيما إذا لم يتمكن المشتري من القطاف، أما إذا تمكن منه فإن كان كله رطبا فلم يقطفه تلف من ضمانه قولا واحدا(٢).

---

(١) انظر: الروضة ٣/٥٦٥ ، مغني المحتاج ٢/٩٢ .

(٢) انظر: الحاوي ٥/٢٠٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٥/أ .



باب بيع المصراة والرد بالعيب

التصرية في اللغة الجمع، يقال صرى الماء في الحوض إذا جمعه فيه[1].

قال الشافعي: والتصرية أن يربط أخلاف الشاة أو الناقة، ويترك الحلب اليومين أو الثلاثة، حتى يجتمع فيها اللبن فيراه المشتري كثيرا، فيزيد في ثمنها لذلك[2].

قال (**إذا اشترى ناقة أو بقرة أو شاة مصراة، وتبين**[3] **التصرية، فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد ويرد معها صاعا من تمر بدلا عن اللبن**[4])[5]، لما روى أبو هريرة أنه عليه السلام قال: «لا تُصَرّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر»[6][7].

وهل يتعين التمر، أو يعتبر غالب قوت البلد؟ فيه وجهان[8].

---

(١) انظر: الصحاح ٢٣٩٩/٦ ، اللسان ٣٣٧/٧ ، المصباح ١٢٩ .

(٢) انظر: الأم ٥٩/٣ ؛ تحرير التنبيه ٦٦ .

(٣) التنبيه ٦٦: (وتبين فيه).

(٤) التنبيه ٦٦: (بدل اللبن).

(٥) التنبيه ٦٦ .

(٦) متفق عليه دون قوله "ثلاثا"، رواه البخاري ١٨/٢ ، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والغنم وكل محفلة، ومسلم ١١٥٥/٣، رقم (١٥١٥)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه. وتحريم النجش، وتحريم التصرية.

أما ذكر الثلاث فقد رواه مسلم من حديث أبي هريرة ١١٥٨/٣ ، رقم (١٥٢٤)، بلفظ «من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها...» الحديث، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة .

فائدة: أورد الحديث باللفظ الذي ذكره الشارح أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٣٧٥/١ ، والغزالي في الوسيط ١٢٢/٣ ، وغيرهما، وقال السبكي بأنه لم يره في كتب الحديث التي وقف عليها بهذا اللفظ. ثم ذكر طرق الحديث. انظر: تكملة المجموع ٣/١٢-٧ .

(٧) انظر حكم التصرية في: اللباب ٢٤٣ ، شرح السنة ١٢٥/٨ ، عمدة السالك ١٥٦ .

(٨) أصحهما يتعين التمر. انظر: الروضة ٤٦٩/٣ ، الغاية القصوى ١٧٩/٤ .

فإن قلنا يتعين التمر فأعوزه أدى قيمته[١].

وقيل إنما نوجب الصاع[٢] إذا كانت قيمته أقل من قيمة الشاة، أما إذا زادت على ذلك فإنما نوجب قيمة الصاع من التمر بالحجاز[٣].

وقيل يجب الصاع لكلٍّ[٤].

ولو أراد رد عين اللبن فوجهان[٥].

ولو علم التصرية قبل الثلاث فأخّر، هل يسقط حقه من الرد أم يبقى إلى تمام الثلاث؟ فيه وجهان[٦].

فإن قلنا يسقط، ففائدة التقييد بثلاثة أيام معرفة التصرية، لأن زيادة اللبن في اليوم الأول يحتمل أن يكون للتصرية، وقلّته في اليوم الثاني يحتمل أن يكون لاختلاف المرعى والمشرب، فإذا قلّ في الثالث ظهر أنه كان للتصرية فثبت الخيار على الفور[٧].

قال (**وإن اشترى أتانا**[٨] **مصراة ردها**)[٩]، لأن لبنها مقصود لتربية الجحش[١٠] فألحقت بالشاة[١١].

(**ولا يرد بدل اللبن**)[١٢]، لأنه نجس على المذهب[١٣].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٤١/٥ ، فتح العزيز ٣٣٥/٨ ، مغني المحتاج ٦٤/٢ .

(٢) الصاع أربعة أمداد، وهوما يعادل ٢١٧٢ غراماً. انظر: معجم لغة الفقهاء ٢٧٠.

(٣) انظر: المهذب ٣٧٥/١ .

(٤) وهو الأصح. انظر: الروضة ٤٦٩/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ٧٢/١٢ .

(٥) أصحهما ليس له ذلك. انظر: الروضة ٤٦٩/٣ .

(٦) إن قلنا خيار المشتري على الفور وهو الأصح سقط حقه من الرد، وإن قلنا خيار المشتري يمتد إلى ثلاثة أيام فيبقى إلى تمام الثلاث. انظر: الإبانة ١/ل١٢٤/أ ، فتح العزيز ٣٣٤/٨ ، تكملة المجموع للسبكي ٣٩/١٢ .

(٧) انظر: شرح السنة ١٢٧/٨ ، شرح صحيح مسلم ١٦٦/١٠ ، شرح المحلي على المنهاج ٢٠٩/٢.

(٨) الأتان: أنثى الحمار. انظر: المصباح ١ ، القاموس المحيط ١٥١٥ .

(٩) التنبيه ٦٦ .

(١٠) "ض" (السخل) وهو ولد الشاة، أما الجحش فهو ولد الأتان وهو المذكور في كتب الشافعية.

(١١) انظر: المهذب ٣٧٥/١ ، التهذيب ٤٢٩/٣ ، مغني المحتاج ٦٤/٢ .

(١٢) التنبيه ٦٦ .

(١٣) انظر: الحاوي ٢٤٢/٥ ، شرح السنة ١٢٨/٨ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٣/١ .

نعم إن قلنا إنه طاهر رد بدله على وجه(1)، ويطالب /(2) بالأرش على وجه(3).

(**وإن اشترى جارية مصراة، فقد قيل لا يرد**)(4)، لأنه ليس بعيب، لأن اللبن في الآدميات غير مقصود(5)، فعلى هذا لا يرجع بالأرش(6).

قال (**وقيل يرد**)(7)، وهو الصحيح(8)، لأنه عيب لأن لبنها يقصد لتربية الولد(9).

(**إلا أنه لا يرد بدل اللبن**)(10)، أي على الصحيح(11)، لأنه غير مقصود في الأعواض(12).

فتحصلنا في المسألة على أربعة أوجه(13).

(**وإن اشترى جارية جُعِّد**(14)(15) **شعرها، أو سوِّد، ثم بان أنها**

---

(1) وبه قال الإصطخري. انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٦ .

(2) نهاية ل١٠٥/أ من "ض".

(3) قال به ابن أبي عصرون بناء على كلام الإصطخري، واستبعده السبكي في تكملة المجموع ١٢/٩١.

(4) التنبيه ٦٦ .

(5) انظر: الإبانة ١/ل١٢٤/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٣ .

(6) وقيل يرجع بالأرش. انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/٨٦ .

(7) التنبيه ٦٦ .

(8) وصححه النووي في تصحيح التنبيه ١/٢٩٧ .

(9) انظر: فتح العزيز ٨/٣٣٦ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٣ ، مغني المحتاج ٢/٦٤ .

(10) التنبيه ٦٦ .

(11) وصححه النووي في تصحيح التنبيه ١/٢٩٧ .

(12) انظر: التهذيب ٣/٤٢٩ ، شرح السنة ٨/١٢٨ ، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢١٠ .

(13) الأول: يردها ويرد معها صاعا . الثاني: يردها ولا يرد بدل اللبن ، الثالث: لا يردها ولا يرجع بالأرش ، الرابع: لا يردها ويرجع بالأرش ، والصحيح منها الوجه الثاني كما تقدم. وانظر: الروضة ٣/٤٧١ ، تكملة المجموع للسبكي ١٢/٨٦ .

(14) التنبيه ٦٦: (قد جعد).

(15) جعد: ـ بضم الجيم وتشديد العين ـ، يقال جعدت الشعر تجعيدا، وهو شعر مجعد إذا كان فيه تقبض والتواء. انظر: تحرير التنبيه ٦٦ ، المصباح ٣٩ .

سبطة[1][2]**، أو بيضاء الشعر، ثبت له الخيار)**[3]، لأنه تدليس يختلف به الثمن فهو كالتصرية[4].

وليس المراد بالجعد المفلفل[5] كشعور الزنج[6] فإن ذلك نقص، بل المراد به ما يكون به تكسير[7].

(ومن علم بالسلعة عيبا، لم يجز له أن يبيعها حتى يبين عيبها)[8]، نفيا للتدليس[9].

(فإن باع ولم يبين، فالبيع صحيح)[10]، لحديث أبي هريرة[11].

(وإذا علم المشتري بالمبيع عيبا كان موجودا عند العقد، أو حدث قبل القبض، فهو بالخيار بين أن يمسكه وبين أن يرده)[12]، لقوله عليه السلام: «الرد بالعيب»[13].

---

(١) التنبيه ٦٦: (سبطة الشعر).

(٢) سبطة: ـبفتح السين وإسكان الباء وفتحها وكسرهاـ، أي مسترسلة الشعر من غير تقبض. انظر: تحرير التنبيه ٦٦ ، المصباح ١٠٠ .

(٣) التنبيه ٦٦ .

(٤) انظر: المهذب ٣٧٦/١ ، شرح المحلي على المنهاج ٢١٠/٢ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٣/١ .

(٥) المفلفل: شديد الجعودة. انظر: القاموس المحيط ١٣٤٩ .

(٦) الزنج: طائفة من السودان. انظر: المصباح ٩٧ .

(٧) انظر: تكملة المجموع للسبكي ٩٧/١٢ ، شرح منهج الطلاب ٢٤٦/٢ .

(٨) التنبيه ٦٦ .

(٩) انظر: التهذيب ٤٦٨/٣ .

(١٠) التنبيه ٦٦ .

(١١) حديث المصراة وتقدم ص ١٨. وانظر المسألة في: شرح السنة ١٦٧/٨ .

(١٢) التنبيه ٦٦ .

(١٣) لعله يشير إلى حديث عائشة رضي الله عنها: أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه ...» الحديث، رواه أحمد ٨٠/٦، وأبو داود ٢٨٣/٣، رقم (٣٥١٠)، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به =

وزمان ما قبل القبض كحال العقد، لأنها حالة يضمن فيها البائع المبيع[(١)].

(**فإن أخّر الرد من غير عذر، سقط حقه**)[(٢)]، لأنه خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة[(٣)].

(**وإن لم يعلم بالعيب حتى حصلت له منها فوائد حدثت في ملكه**)، أي كالولد والثمرة والكسب (**أمسكها ورد الأصل**)[(٤)]، أما في الكسب[(٥)] فلقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»[(٦)].

وأما في الباقي فبالقياس عليه[(٧)].

وقيل إن كان المبيع جارية والزيادة ولدا، لم يكن له إفرادها بالرد بل يتعين

عيبا، وابن ماجة ٧٥٤/٢ ، رقم (٢٢٤٣)، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، والحاكم ١٨/٢ وقال: صحيح الإسناد. وانظر: التلخيص الحبير ٢٢/٣ .

(١) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢٤/١٢ ، كفاية الأخيار ١٧٩/٤ .

(٢) التنبيه ٦٦ .

(٣) انظر: المهذب ٣٧٦/١ ، مغني المحتاج ٥٦/٢ .

(٤) التنبيه ٦٦ .

(٥) انظر: شرح السنة ١٦٣/٨ ، التهذيب ٤٣٦/٣ .

(٦) ورد من حديث عائشة رضي الله عنها: رواه أحمد ١١٦/٦ ، وأبو داود ٢٨٢/٣ ، رقم (٣٥٠٨)، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، والترمذي ٥٨٢/٣ ، رقم (١٢٨٥)، كتاب البيوع، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي ٢٩٢/٧ ، رقم (٤٥٠٢)، كتاب البيوع، الخراج بالضمان، وابن ماجة ٧٥٤/٢ ، رقم (٢٢٤٢)، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، وابن حبان ٢٩٨/١١ ، رقم (٤٩٢٧)، والدارقطني ٥٣/٣ ، والحاكم ١٩/٢ ، والبيهقي ٥٢٥/٥ ، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله زمانا، والبغوي ١٦٣/٨ ، رقم (٢١١٨). والحديث صححه ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢٨/٢ .

(٧) انظر: المهذب ٣٧٧/١ .

الأرش[1][2].

(وإن قال البائع أنا أعطيك الأرش عن العيب لم يلزمه قبوله، وإن طالب المشتري بالأرش لم يلزم البائع)[3]، لأنه إجبار على ما لم يرض به[4].

(فإن تراضيا على أخذ الأرش، فقد قيل يجوز)[5]، لأنه خيار يؤول إلى المال فأشبه خيار القصاص[6]، **(وقيل لا يجوز)**[7]، وهو المذهب، لأنه خيار فسخ فأشبه خيار الشرط[8]، فعلى هذا لا يسقط خياره على أصح الوجهين[9].

(وإن اشترى عبدين، فوجد بأحدهما عيبا رده، وأمسك الآخر في أحد القولين)[10]، وهو مبني على أن الصفقة تفرق أم لا؟ فإن قلنا لا تفرق لم يكن له إفراده بالرد[11]، ولا أرش له، لأنه يمكن رد العبدين جميعا[12].

---

(١) الأرش: دية الجراحات، والجمع أروش، وأصله الفساد، يقال أرّشت بين القوم إذا أفسدت.
وفي الشرع: عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت، وهو جزء من الثمن يعتبر باعتبار القيمة. انظر: تهذيب اللغة ٤٠٦/١١ ، المصباح ٥ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٦/١ .

(٢) هذا الوجه جزم به الجرجاني، وقيل يجوز التفريق بينهما للضرورة وصححه الشيخ أبو حامد وأبو إسحاق الشيرازي وغيرهما. انظر: المهذب ٣٧٧/١ ، المعاياة ١٤٤ ، الروضة ٤٩٣/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ٢١٦/١٢ .

(٣) التنبيه ٦٦ .

(٤) انظر: المهذب ٣٧٧/١ .

(٥) التنبيه ٦٦ .

(٦) انظر: التهذيب ٤٥٠/٣ ، فتح العزيز ٣٤٩/٨ .

(٧) التنبيه ٦٦ .

(٨) وهذا ما صححه البغوي والرافعي. انظر: المصدرين السابقين، والغاية القصوى١٧٩/٤ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٤/١ .

(٩) هذا إذا ظن صحة المصالحة، فإن علم بطلانها بطل حقه قطعا. انظر: الروضة ٤٨٠/٣ .

(١٠) التنبيه ٦٦ .

(١١) وهذا هو الأظهر. انظر: الحلية ٢٤٣/٤ ، الروضة ٤٢٤/٣ ، فتح الوهاب ١٧٤/١ .

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٤٨/ب ، تكملة المجموع للسبكي ١٧٣/١٢ .

وقال الغزالي[١]: إذًا لا يرد، بل يطالب بالأرش، وتعتبر القيمة يوم العقد[٢].

وقال الشيخ أبو حامد[٣]: لَيسَ لَه رد المعيب وإمساك السليم قولا واحدا، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة، وإنما مسألة القولين إذا اطلع على عيب في العبدين فمات أحدهما قبل الرد، فهل له أن يرد الآخر؟ مبني على تفريق الصفقة[٤].

ولو اشترى زوجي خف، فوجد بأحدهما عيبا، لم يكن له رده بلا خلاف، لأن قيمته تنقص بالإفراد بخلاف أحد العبدين[٥].

(وإن اشترى اثنان عينا، فوجدا بها عيبا، جاز لأحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر)[٦]، لأنه رد جميع ما لزمه ثمنه، فلم يفتقر إلى رد غيره كما لو كان البائع اثنين[٧].

وقال الغزالي[٨]: تتعدد الصفقة بتعدد البائع وبتفصيل الثمن، مثل أن يقول بعت هذا بدرهم والآخر /[٩] بدينار، وهل تتعدد بتعدد المشتري، فيه قولان[١٠].

---

(١) هو: محمد بن محمد بن محمد، كنيته أبو حامد، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وارتحل إلى أبي نصر الإسماعلي بجرجان، ثم إلى إمام الحرمين بنيسابور فلازمه حتى صار أفقه أقرانه، وصنفا كتبا في المذهب، منها البسيط والوسيط والوجيز، توفي سنة ٥٠٥هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ٢٤٩/١ ، طبقات السبكي ١٩١/٦ ، طبقات الأسنوي ٢٤٢/٢ .

(٢) انظر: الوسيط ١٣٠/٣، ٢١٦ ، لكن الغزالي ذكر المسألة فيما إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالآخر عيبا، فيتعين الأرش. بخلاف هذه المسألة إذ يمكن رد العبدين جميعا، ولهذا اعترض الناس على الشارح في إيراده لكلام الغزالي هنا. انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٧٦/١٢ .

(٣) انظر قوله في: فتح العزيز ٢٤٢/٨ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٨/ب .

(٤) وهنا أولى بالجواز لتعذر ردهما. انظر: الروضة ٤٢٥/٣ .

(٥) انظر: التهذيب ٤٤١/٣ ، فتح العزيز ٢٤٣/٨ ، مغني المحتاج ٦٠/٢ .

(٦) التنبيه ٦٦ .

(٧) انظر: فتح العزيز ٣٦٧/٨ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٩/ب ، تكملة المجموع للسبكي ١٨٣/١٢ .

(٨) انظر: الوجيز ١٤٠/١ .

(٩) نهاية ل١٠٥/ب من "ض".

(١٠) أظهرهما تتعدد كالبائع. انظر: المجموع ٣٨٥/٩ ، الروضة ٤٣٠/٣ ، الأشباه للسيوطي ٤٥٤ .

وإذا جرى العقد بوكالة، فالأصح أن الاعتماد على قول الموكل في تعدده واتحاده[١]، فعلى هذا إذا قلنا لا يتعدد بتعدد المشتري، فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد، فعلى قولي تفريق الصفقة[٢].

قال (**وإن وجد العيب وقد نقص المبيع عند المشتري، بأن كانت جارية بكرا فوطئها، أو ثوبا فقطعه، سقط حقه من الرد**)[٣]، نظرا للبائع[٤]، (**وله أن يطالب بالأرش**)[٥]، فتعيينه طريق لدفع الضرورة[٦].

(**وإن قال البائع أنا آخذه منك معيبا، سقط حقه من الأرش**)[٧]، لأن العدول عن الرد إلى الأرش كان نظرا للبائع، وإذا رضي بالرد سقط الأرش[٨].

قال الغزالي[٩]: طريق دفع الظلامة أن يضم أرش العيب الحادث إلى المبيع ويرده، أو يغرم له البائع أرش القديم.

قال[١٠]: وإن تنازعا في تعيين أحد المسلكين فثلاثة أوجه، الأصح أن طالب الأرش القديم أولى بالإجابة، لأن أرش العيب الحادث غرم دخيل لم يقتضه العقد[١١].

وإن أراد الأرش، قَوّم المبيع بلا عيب ويُقوَّم مع العيب، وينسب الفصل بينهما

(١) الأصح عند الأكثرين أن الاعتماد على العاقد. انظر: التهذيب ٤٤٣/٣ ، الروضة ٤٣٣/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ١٨٨/١٢ .

(٢) انظر: المجموع ٣٨٦/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٤٩/أ .

(٣) التنبيه ٦٦ .

(٤) انظر: الحاوي ٢٤٧/٥ ، المهذب ٣٧٨/١ ، الحلية ٢٥٩/٤ ، شرح منهج الطلاب ٢٥٩/٢ .

(٥) التنبيه ٦٦ .

(٦) انظر: المهذب ٣٧٨/١، كفاية النبيه ٣/ل٤٩/ب .

(٧) التنبيه ٦٦ .

(٨) انظر: تكملة المجموع للسبكي ٢٣٦/١٢، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٥/١، مغني المحتاج ٥٨/٢.

(٩) انظر: الوجيز ١٤٤/١ ، الوسيط ١٣٢/٣ .

(١٠) القائل هو الغزالي رحمه الله.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

من القيمة بلا عيب، وتؤخذ مثل تلك النسبة من الثمن، لأن جملة المبيع مضمون على البائع بالثمن فإذا فات جزؤه وجب أن يرجع بجزئه من الثمن[١].

قال في المهذب[٢]: ونعتبر القيمة أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض.

قال الشاشي[٣]: وعندي أنه لا يظهر لاعتبار ذلك فائدة وإنما نعتبر قيمته يوم العقد[٤].

قال (**وإن كان لا يوقف على عيبه إلا بكسره، كالبطيخ والرانج، فكسر منه قدر ما يعرف به العيب ففيه قولان: أحدهما يرده**)[٥]، قال الشيخ أبو حامد[٦]: وهو الصحيح[٧]، لأنه معنى لا يوقف على العيب إلا به، فلم يمنع الرد كنشر الثوب[٨].

(**ويرد معه أرش ما نقص بكسره في أحد القولين**)[٩]، أي على قولنا أنه يرده، هل يلزمه أرش ما نقص بالكسر، فيه قولان:

أحدهما: يلزمه كبدل المصراة[١٠]، فعلى هذا يقوَّم صحيحا فاسدا ومكسورا فاسدا ويجب ما بين القيمتين[١١].

---

(١) انظر: المهذب ٣٧٨/١ .

(٢) ٣٧٨/١ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن الحسين، كنيته أبو بكر، ولد سنة ٤٢٩هـ، كان إماما جليلا، حافظا لمعاقد المذهب وشوارده، تفقه على ابن الصباغ وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهما، له كتاب حلية العلماء بمعرفة مذاهب الفقهاء، توفي رحمه الله سنة ٥٠٧هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ٨٥/١، طبقات السبكي ٧٠/٦، طبقات الأسنوي ٨٦/٢.

(٤) انظر: الحلية ٢٧٠/٤ .

(٥) التنبيه ٦٦ .

(٦) انظر قوله في: تكملة المجموع للسبكي ٢٧٨/١٢ .

(٧) وصححه الماوردي والنووي. انظر: الحاوي ٢٦٣/٥ ، تصحيح التنبيه ٢٩٩/١ .

(٨) انظر: المهذب ٣٧٨/١ ، التهذيب ٤٦٣/٣ .

(٩) التنبيه ٦٦ .

(١٠) انظر: المهذب ٣٧٩/١ ، كفاية النبيه ٣/ل٥٠/ب .

(١١) انظر: الحاوي ٢٦٣/٥ ، مغني المحتاج ٦٠/٢ .

والقول الآخر يرده، ولا يلزمه أرش الكسر[١].

قال الشيخ أبو حامد[٢]: وهو الصحيح[٣]، لأنه حصل استعلام العيب وذلك مستحق على البائع، فكأنه سلطه عليه[٤].

(ولا يرد في الثاني)[٥]، لعيبه في يده[٦]، **(بل يرجع بالأرش إن كان لما بقي قيمة)**[٧]، أي بعد الكسر، كبيض النعام والبطيخ الحامض[٨]، فتحصلنا على ثلاثة أقوال[٩].

قال **(وإن لم يكن له قيمة)**، أي كالبيض المذِر[١٠] من الدجاج **(يرجع[١١] بالثمن كله)**[١٢]، أي بكل حال، إذ ما لا قيمة له بيعه باطل[١٣].

أما لو كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه، فقد قيل يمنع الرد قولا واحدا، وقيل على القولين، لأنه يشق تمييز القدر المحتاج إليه عن غيره[١٤].

قال الأصحاب: لا يمكن معرفة ما في الجوز واللوز والرانج وتدويد البطيخ

---

(١) في التنبيه ٦٦: (دون الآخر)، والشارح أورده بالمعنى و لم ينص على كلام صاحب المتن.

(٢) قال السبكي في تكملته ٢٧٩/١٢: و لم أر ذلك في تعليقته.

(٣) وهو الأظهر في الروضة ٤٨٧/٣ ، وصححه في تصحيح التنبيه ٢٩٩/١ .

(٤) انظر: فتح العزيز ٣٦٢/٨ ، مغني المحتاج ٦٠/٢ .

(٥) التنبيه ٦٦: (والثاني لا يرد).

(٦) وهذا ما صححه البغوي واختاره المزني. انظر: مختصر المزني ١٩٣/٢ ، التهذيب ٤٦٣/٣ .

(٧) التنبيه ٦٦ .

(٨) انظر: التهذيب ٤٦٣/٣ .

(٩) أظهرها يرد ولا أرش عليه. انظر: فتح العزيز ٣٦١/٨-٣٦٢ ، الروضة ٤٨٧/٣ ، المنهاج ٤٨ .

(١٠) المذر: هو الفاسد. انظر: المصباح ٢١٦ .

(١١) التنبيه ٦٦: (رجع).

(١٢) التنبيه ٦٦ .

(١٣) انظر: التهذيب ٤٦٣/٣ ، فتح الوهاب ١٧٤/١ .

(١٤) والمذهب أنه لا يرد. انظر: المهذب ٣٧٩/١ ، الروضة ٤٨٧/٣ ، شرح منهج الطلاب ٢٦٠/٢.

والرمان إلا بالكسر، أما حموضة الرمان والبطيخ فيمكن معرفتها من غير كسر بـــأن يدخل فيها مِسلّة[1][2].

قال (**وإن وقف المبيع، أو كان عبدا فأعتقه، أو مات، رجع بالأرش**)[3]، لأنه تعين الأرش طريقا لدفع ضرره لوقوع اليأس من الرد[4].

(**وإن باعه لم يرجع بالأرش**)[5]، فمنهم من علل بأنه غبن كما غبن[6]، ومنهم من علل بأنه لم يـيأس من الرد[7].

(**وقيل يرجع**)[8]، أي بالأرش نظرا إلى العجز /[9] عـن الـرد في الحـال[10]، (**وليس بشيء**)[11].

قال (**فإن رد**[12] **عليه الثاني بالعيب، أو وهبه له، أو ورثه منه**[13]**، رده**)[14]، وهذا اختيار منه للتعليل الثاني، أما إذا قلنا بالتعليل الأول فإنه لا يرد إذا عاد إليه بإرث أو هبة[15].

(١) المسلة: -بكسر الميم_ مخيط كبير. انظر: المصباح ١٠٩ .
(٢) انظر: التهذيب ٣/٤٦٤ ؛ كفاية النبيه ٣/ل٥٠/ب .
(٣) التنبيه ٦٦ .
(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥١/أ ؛ شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٥ .
(٥) التنبيه ٦٦ .
(٦) وهذا تعليل أبي إسحاق المروزي وابن الحداد. انظر: الحاوي ٥/٢٥٥ ، فتح العزيز ٨/٣٤٣ .
(٧) وهذا تعليل ابن أبي هريرة وهو الأصح، ونص عليه الشافعي. انظر: الأم ٣/٦٢ ، الروضة ٤٧٥ .
(٨) التنبيه ٦٦ .
(٩) نهاية ل١٠٦/أ من "ض".
(١٠) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥١/أ ؛ شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٦ .
(١١) التنبيه ٦٦ .
(١٢) التنبيه ٦٦: (رده).
(١٣) (منه) ليست في التنبيه ٦٦ .
(١٤) التنبيه ٦٦ .
(١٥) انظر: الحاوي ٥/٢٥٦ ؛ المهذب ١/٣٧٩ ؛ الروضة ٣/٤٧٧ .

فصل

(والعيب الذي يرد به، ما يعده الناس عيبا من المرض)[١]، أي قليله وكثيره[٢] **(والعمى، والبرص**[٣]**، والجنون**[٤]**، والبخر**[٥]**، والجذام**[٦]**، والزنا، والسرقة، وما أشبه ذلك)**[٧].

قال في الحاوي[٨]: وترك الصلاة والنميمة.

اعلم أن كل صفة نقصت العين فهي عيب وإن زادت القيمة كالخصي، وكل صفة نقصت بها القيمة فهي عيب وإن لم تنقص العين كالإباق[٩]، والضابط أن كل ما ينقص العين أو القيمة أو المنفعة فهو عيب، فالعنة ليست بعيب بخلاف الخصي، فإذا خفي شيء من ذلك رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الشيء[١٠].

قال **(فإن اشترى**[١١] **جارية، فوجدها ثيبا، أو مسنة، أو كافرة)**[١٢]، أي تقر على دينها[١٣] **(لم ترد)**[١٤]، لأن هذا ليس بنقص بل فوات فضيلة[١٥].

---

(١) التنبيه ٦٦ .

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٢/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٦/١ .

(٣) البرص: ـ بالفتح ـ بياض داء معروف، وعلامته أن يعصر اللحم فلا يحمر. انظر: تحرير التنبيه ١٠٥.

(٤) التنبيه ٦٦: (والجنون والبرص).

(٥) البخر: بخر الفم بخرا من باب تعب، أنتنت ريحه. انظر: المصباح ١٥ .

(٦) الجذام: داء معروف، يأكل اللحم ويتناثر منه. انظر: تحرير التنبيه ١٠٥ ، المعجم الوسيط ١١٣/١.

(٧) التنبيه ٦٦ .

(٨) ٢٥٤/٥ .

(٩) الإباق: أبق العبد أبقا إذا هرب. انظر: المصباح ١ .

(١٠) انظر: فتح العزيز ٣٣٠/٨ ، تكملة المجموع للسبكي ٣٠٩/١٢ .

(١١) التنبيه ٦٦: (فأما إذا اشترى).

(١٢) التنبيه ٦٦ .

(١٣) فلو كانت مجوسية، أو وثنية، أو مرتدة، فله الرد. انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٣/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٦/١ .

(١٤) التنبيه ٦٦: (لم يجز ردها).

(١٥) انظر: المهذب ٣٨٠/١ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٦/١ .

قال (**إلا أن يكون قد شرط أنها بكر، أو صغيرة، أو مسلمة**)[١]، أي فيثبت له الرد، لأنه أخلف الشرط[٢]، وكذا لو كانت لا يكون مثلها في العادة ثيبا يثبت الخيار من غير شرط[٣].

قال (**وإن شرط أنها ثيب، فخرجت بكرا، لم ترد**[٤])[٥]، لأنها أفضل مما شرط[٦].

(**والثاني ترد**)[٧]، لأنه قد يتعلق له به غرض، بأن تكون آلته ضعيفة فيعجز عن البكر دون الثيب، فإذا شرطه وأخلف وجب أن يثبت له الرد[٨].

قال في الحاوي[٩]: لو شرط أنها سبطة فكانت جعدة، أو أنها بيضاء الشعر فكانت سوداء، ثبت له الرد على أحد الوجهين[١٠].

(**ولو**[١١] **شرط أنه كافر فخرج مسلما، ثبت له الرد**)[١٢]، لأن العبد الكافر أكثر مالية، لأنه يرغب فيه المسلم والكافر[١٣].

وقال المزني[١٤]: لا يرد[١٥]، لأن المسلم أفضل من الكافر[١٦].

(١) التنبيه ٦٦ .
(٢) انظر: الحاوي ٥/٢٥٣ ، كفاية النبيه ٣/ل٥٣/ب .
(٣) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/٢٣٣ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٦ .
(٤) التنبيه ٦٦: (لم يرده).
(٥) التنبيه ٦٦ .
(٦) انظر: المهذب ١/٣٨٠ ، الحلية ٤/٢٧٤ ، الروضة ٣/٤٦٠ .
(٧) التنبيه ٦٦ .
(٨) انظر: الحاوي ٥/٢٥٣ ، فتح العزيز ٨/٣٢٦ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٧ .
(٩) ٥/٢٥٣ .
(١٠) والصحيح أنه لا يثبت له الرد. انظر: الروضة ٣/٤٦٠ .
(١١) التنبيه ٦٦: (وإن).
(١٢) التنبيه ٦٦ .
(١٣) انظر: المهذب ١/٣٨٠ ، فتح العزيز ٨/٣٢٥ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٧ .
(١٤) هو إسماعيل بن يحيى بن عمرو أبو إبراهيم الإمام المشهور، من أشهر تلامذة الشافعي، صنّف الجامع الكبير والصغير، والمختصر، وهو من أشهرها، توفي سنة ٢٦٤هـ.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٨٥، طبقات السبكي ٢/٩٣.
(١٥) انظر: مختصر المزني ٤/٨ .
(١٦) ونقله عن المزني السبكي وغيره، إلا أن السبكي هو الذي أفاد بأن المزني ذكره في كتاب النكاح في باب العيب في المنكوحة. انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٢/٣٣٢ .

والبول في الفراش عيب في الكبير دون الصغير، وعدم الختان عيب في العبد الكبير دون الجارية والعبد الصغير(١).

وإن اشترى ثوبا، أو أرضا، على أنه عشرة أذرع(٢)، فوجده تسعة، فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده(٣).

ولو وجده أحد عشر ذراعا، ففيه وجهان(٤):

أحدهما: أن البائع بالخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن يسلم الثمن ويجبر المشتري على قبوله.

والثاني: أن البيع باطل، لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزائد ولا إجبار المشتري على الرضى بعشرة أذرع من الثوب والساحة من الأرض، لأنه لم يرض بالشركة فوجب أن يبطل العقد(٥).

ولو اشترى صُبْرة(٦) على أنها مائة قفيز(٧) فوجدها تسعين، فهو بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يأخذ ذلك بحصته من الثمن، لأنه يمكن قسمة الثمن على الأجزاء لتساويها في القيمة بخلاف الثوب(٨) والساحة(٩).

---

(١) انظر: المهذب ٣٧٩/١-٣٨٠ ، فتح العزيز ٣٢٧/٨ ، مغني المحتاج ٥٠/٢،٥١ .

(٢) الذراع: ذراع القياس ست قبضات معتدلات، ويسمى ذراع العامة، وهو ما يعادل ٢, ٤٦ سم. انظر: المصباح ٧٩ ، معجم لغة الفقهاء ٢١٣ .

(٣) انظر: المهذب٣٨٠/١ ، المعاياة ١٣٥ ، الروضة ٤٠٩/٣ .

(٤) أصحهما الأول. انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٤/أ ، تكملة المجموع للسبكي ٣٣٦/١٢ .

(٥) انظر: المهذب ٣٨٠/١ ، المعاياة ١٣٥ .

(٦) الصُّبْرة: على وزن غُرْفة غُرَف، هي الكومة المجموعة بلا وزن ولا كيل. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/٣ ، المصباح ١٢٦ .

(٧) القفيز: مكيال معروف، وهو مكيال يسع اثني عشر صاعا، والصاع خمسة أرطال وثلث بالبغدادي، وهو ما يعادل ٢٦٠٦٤غراما. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٠٠/٤ ، معجم لغة الفقهاء ٣٦٨ .

(٨) "ض" (القيمة).

(٩) انظر: المهذب ٣٨٠/١ ، فتح العزيز ٢١٠/٨ .

وإن وجد الصبرة أكثر من مائة، أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة[1].

قال **(وإن باع وشرط البراءة من العيوب ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يبرأ)**[2]، لقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[3].

فعلى هذا لو حدث عيب قبل القبض لم يبرأ منه[4].

(والثاني: لا يبرأ)[5]، لأنه بيع غرر[6]، **(ويبطل البيع)**[7]، على هذا للغرر[8]،

---

(١) نقله عن ابن الصباغ في الروضة ٣/٤٠٩ .

(٢) التنبيه ٦٦-٦٧ .

(٣) ورد الحديث بلفظ: «المسلمون عند شروطهم». رواه البخاري ٢/٣٥ ، تعليقا بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.

وورد من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ «المسلمون على شروطهم». رواه أبو داود ٣/٣٠٣ ، رقم (٣٥٩٤)، كتاب البيوع، باب الصلح، والدارقطني ٣/٢٧ ، والحاكم ٢/٥٧ ، والبيهقي ٦/١٣١، كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها.

وورد من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ «المسلمون عند شروطهم»، رواه الدارقطني ٣/٢٧، والحاكم ٢/٥٧.

ومن حديث أنس ﷺ مثل لفظ عائشة رضي الله عنها، رواه الدارقطني ٣/٢٧، والحاكم ٢/٥٧ .

وورد من حديث عمرو بن عوف ﷺ مثل لفظ أبي هريرة ﷺ : رواه الترمذي ٣/٦٣٥ ، رقم (١٣٥٢)، كتاب الأحكام، والدارقطني ٣/٢٧ ، والحاكم ٤/١١٣ ، والبيهقي ٦/١٣١ ، بلفظ «المسلمون عند شروطهم»، كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها.

قال النووي رحمه الله في المجموع ٩/٣٧٦ : سنده حسن أو صحيح.

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٣/٢٣: في جميع الروايات المسلمون بدل المؤمنون.

(٤) انظر: فتح العزيز ٨/٣٤١ ، الروضة ٣/٤٧٣ .

(٥) التنبيه ٦٧ .

(٦) انظر: الحاوي ٥/٢٧٢ .

(٧) التنبيه ٦٧ .

(٨) وبه قال جمهور الأصحاب، والثاني لا يبطل وهو الأظهر. انظر: الحاوي ٥/٧٤ ، فتح العزيز ٨/٣٤٠ ، تكملة المجموع للسبكي ١٢/٣٧١ .

(وقيل لا يبطل)[١]، لأن عثمان حكم بصحته[٢].

(والثالث: أنه يبرأ من عيب باطن /[٣] **في الحيوان لم يعلم به البائع، ولا يبرأ مما سواه)**[٤]، لقضاء عثمان بذلك[٥].

ولأن الحيوان يغتذي في حالتي الصحة والسقم، فلا يمكن معرفة عيبه الباطن فدعت الحاجة إلى التبري منه[٦].

وقيل قول الشافعي سواء هذا، والثاني حكاه عن الغير[٧].

(وإن اختلفا في عيب يمكن حدوثه)، أي كالخرق والبرص، **(فقال البائع حدث عندك، وقال المشتري بل كان عندك، فالقول قول البائع مع يمينه)**[٨]، لأن الأصل عدم العيب[٩]، واليمين هاهنا على البت، فيحلف أنه أقبضه إياه بريئا من العيوب، أو يحلف أنه لا يستحق رده عليه بالعيب[١٠].

---

(١) التنبيه ٦٧ .

(٢) يشير إلى ما ورد من طريق سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه بالبراءة: بالغلام داء لم يسمه لي، فقال عبد الله بن عمر بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله باليمين أن يحلفه لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف له وارتجع العبد، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة». رواه مالك ٣٠٩/٢ ، رقم (٢٤٨٢)، والبيهقي ٥٣٦/٥ ، كتاب البيوع، باب بيع البراءة، وقال: إنه أصح ما روي في هذا الباب، ونقل تصحيح البيهقي الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢٤/٣ .

(٣) نهاية ل١٠٦/ب من "ض".

(٤) التنبيه ٦٧ .

(٥) تقدم في الحاشية رقم (٢) من هذه الصفحة.

(٦) وهذا القول الثالث هو الأظهر. انظر: المهذب ٣٨١/١، فتح العزيز ٣٤٠/٨، كفاية النبيه ٣/ل٥٤/أ، مغني المحتاج ٥٣/٢ .

(٧) انظر: تكمله المجموع للسبكي ٣٦٠/١٢ .

(٨) التنبيه ٦٧ .

(٩) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٤/ب ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٧/١ .

(١٠) انظر: الحاوي ٢٥٩/٥-٢٦٠ .

قال **(وإن باعه عصيرا وسلمه)**[١]، أي بعد مضي زمان يتصور فيه الاشتداد[٢]، **(فوجد في يد المشتري خمرا، فقال البائع عندك صار خمرا، وقال المشتري بل كان عندك خمرا، ففيه قولان: أحدهما أن القول قول البائع)**[٣]، كما لو تنازعا في عيب يمكن حدوثه[٤].

(والثاني: أن القول قول المشتري)[٥]، مع يمينه، لأن البائع يدعي صحة القبض والمشتري ينكر والأصل عدمه[٦].

---

(١) التنبيه ٦٧ .

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٤/ب .

(٣) التنبيه ٦٧ .

(٤) وهذا القول هو الأظهر. انظر: فتح العزيز ٩/١٧٢ .

(٥) التنبيه ٦٧ .

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٤/ب ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٨ .



باب المرابحة والنجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان

(**يجوز أن يبيع ما اشتراه برأس المال، وبأقل منه**)[1]، أي سواء كان من البائع أو غيره، وسواء نقد[2] الثمن أو لم ينقد[3].

قال (**ويجوز أن يبيعه مرابحة إذا بيّن رأس المال ومقدار الربح**)[4]، لأنه ثمن معلوم[5].

(**وما يزاد في الثمن ويحط منه في مدة الخيار يلحق برأس المال**)[6]، وقيل إن قلنا إن الملك في زمن الخيار للمشتري لم يلحق[7].

والمذهب الأول، لأنا وإن قلنا إن الملك في زمن الخيار للمشتري إلا أنه غير مستقر، فجاز أن يتغير بما يلحق[8].

قال (**وكذلك ما يرجع به من أرش العيب، يحط من رأس المال**)[9]، لأنه جزء من الثمن[10]، إلا أنه لا يخبر لو كان اشتراه بمائة وأخذ من الأرش ثمنه أن ثمنه مائة، ولا يقول أيضا اشتريته بتسعين، بل يقول قام عليّ بتسعين[11].

---

(١) التنبيه ٦٧ .

(٢) "ض" (نقص).

(٣) انظر: الحاوي ٥/٢٨٧ ، الحلية ٤/٢٨٧ .

(٤) التنبيه ٦٧ .

(٥) انظر: الحاوي ٥/٢٧٩ ، مغني المحتاج ٢/٧٧ .

(٦) التنبيه ٦٧ .

(٧) انظر: الحلية ٤/٢٩٣ .

(٨) انظر: المهذب ١/٣٧٢ .

(٩) التنبيه ٦٧ .

(١٠) انظر: الحاوي ٥/٢٨٠ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٨ ، مغني المحتاج ٢/٧٩ .

(١١) انظر: الحاوي ٥/٢٨٠ ، فتح العزيز ٩/١٢ .

ولو جُني على العبد وأخذ الأرش، لم يحطه من الثمن على أحد الوجهين[1]، كما لا يضيف ما غرمه من أرش جنايته إلى الثمن، وكما لا يضيف ما حصل من الزوائد إليه[2].

قال (**وإن اشترى ثوبا وقصره بدرهم، ورفأه[3] بدرهم، خبر به في المرابحة، ويقول قام عليّ باثني عشر**)[4]، وكذا يجوز أن يقول هو علي باثني عشر[5].

(**ولا يقول ابتعت باثني عشر**)[6]، لأنه كذب[7]، وهل يجوز أن يقول رأس مالي اثنا عشر[8]؟ فيه وجهان: أظهرهما أنه يجوز[9].

(**وإن عمل فيه عملا يساوي درهمين أخبر به، ويقول اشتريته بعشرة وعملت فيه بدرهمين، ولا يقول قام عليّ باثني عشر**)[10]، لأن عمله بنفسه لا يقوَّم عليه[11].

(**وإن أخذ من لبَنه، أو صوفه الموجود حال العقد شيئا، أخبر به**)[12]، لأنه يناوله قسطا من الثمن[13].

(**وإن اشترى عبدين بثمن واحد، جاز أن يبيع أحدهما مرابحة إذا قسط الثمن**

---

(١) والثاني يحط الأرش وهو الأصح. انظر: الحلية ٤/٢٦٥ ، الروضة ٣/٥٣٣ .

(٢) انظر: المهذب ١/٣٨٣ .

(٣) رفأه: هو أن يصلح ما وهى منه. انظر: تحرير التنبيه ٦٧ ، المصباح ٨٩ .

(٤) التنبيه ٦٧ .

(٥) انظر: التهذيب ٣/٤٨٢ ، فتح العزيز ٩/٧ .

(٦) التنبيه ٦٧ .

(٧) انظر: المهذب ١/٣٨٢ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٨ .

(٨) "ض" (رأس المال مالي اثنان عشر).

(٩) انظر: الحلية ٤/٢٩٤ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٩ .

(١٠) التنبيه ٦٧ .

(١١) انظر: الحاوي ٥/٢٨٠ ؛ التهذيب ٣/٤٨٢ ؛ فتح الوهاب ١/١٧٨ .

(١٢) التنبيه ٦٧ .

(١٣) انظر: المهذب ١/٣٨٣ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٨٩ .

عليهما بالقيمة)[1]، لأن العقد يقتضي ذلك[2].

قال في التتمة: إلا أنه لا يقول اشتريته بكذا إلا أن يـبيِّن حقيقة الحال فيه[3].

قال (**وإن قال اشتريته بمائة، ثم قال بل اشتريته بتسعين، ففيه /**[4] **قولان، أحدهما**[5]: **يحط الزيادة وربحها ويأخذ المبيع بالباقي)**[6]، لأنه نقل الملك بالثمن الأول فإذا أخبر فيه بالزيادة وجب حطها كالتولية[7][8]، ولا خيار له لأنه نفعٌ له[9].

(**والثاني أنه بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يحط الزيادة وربحها، ويأخذ المبيع بالباقي)**[10]، لأنه ربما كان له غرض في الشراء بمائة وربحها كتحلة قسم[11].

ومن أصحابنا من قال: القولان إذا ثبتت خيانته بالبينة، لأنه لا يؤمن خيانته مرة أخرى، أما إذا ثبتت بالإقرار دلّ على أمانته فلا تخاف خيانته مرة أخرى فلا يثبت الخيار[12].

وقال في المهذب[13]: القولان فيما إذا كانت السلعة قائمة، أما إذا كانت هالكة

---

(١) التنبيه ٦٧ .

(٢) انظر: الحاوي ٢٨٢/٥ ، كفاية النبيه ٣/ل٥٧/أ .

(٣) انظر قوله في شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٩/١ .

(٤) نهاية ل١٠٧/أ من "ض".

(٥) (أحدهما) سقطت من "ض".

(٦) التنبيه ٦٧ .

(٧) التولية: بيع برأس المال، وهي من الموالاة والمتابعة، كأنه يبيع المشتري الأول ويواليه في البيع بمثل الثمن. انظر: النظم المستعذب ٣٨٤/١ .

(٨) وهذا القول هو الأصح. انظر: المهذب ٣٨٤/١ ، فتح العزيز ١٣/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٥٧/ب .

(٩) انظر: التهذيب ٤٨٦/٣ ، شرح المحلي على المنهاج ٢٢٣/٢ .

(١٠) التنبيه ٦٧ .

(١١) انظر: الوسيط ١٦٥/٣ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٩/١ .

(١٢) انظر: الحلية ٢٩٩/٤ ، الروضة ٥٣٥/٣ .

(١٣) ٣٨٤/١ .

لزم البيع بتسعة وتسعين قولا واحدا.

والشيخ أبو حامد أطلق القولين[1].

ولباقي المسألة قول ثالث، أنه بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يأخذ بمائة وربحها[2].

هذا كله إذا قلنا إن البيع صحيح، ومن الأصحاب من قال البيع باطل[3].

وحيث صححنا البيع بالثمن الباقي، فهل يثبت للبائع الخيار؟ فيه وجهان[4].

قال **(وإن قال اشتريته بمائة بل بمائة وعشرة، لم يقبل وإن أقام عليه بيّنة، إلا أن يصدقه المشتري)**[5]، لأنه كذّب دعواه ببينته بالإقرار الأول[6].

فلو طلب يمين المشتري، قيل ليس له ذلك إلا أن يقول اشتراه لي غيري وظننت أن الثمن مائة ثم بان بخلافه[7].

وقيل ليس له ذلك إلا إذا قلنا إن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه بمنزلة الإقرار[8].

---

(١) وهذا ما صححه الرافعي في فتح العزيز ١٤/٩ ، بعد أن نقل عن الماوردي القطع بسقوط الزيادة وربحها فيما إذا كانت السلعة قائمة، ثم قال النووي في زيادات الروضة ٥٣٥/٣: "هذا الذي قطع به الماوردي نقله صاحب المهذب والشاشي عن أصحابنا مطلقا". وانظر: الحاوي ٢٨٦/٥ ، الحلية ٣٠١/٤ .

(٢) انظر: الحلية ٣٠١/٤ ، الروضة ٥٣٥/٣ .

(٣) القول ببطلان البيع ينسب للقاضي أبي حامد، والصحيح صحة البيع. انظر: الحلية ٢٩٨/٤ ، فتح العزيز ١٣/٩ .

(٤) أصحهما لا يثبت. انظر: الروضة ٥٣٥/٣ .

(٥) التنبيه ٦٧ .

(٦) لكن لو ذكر أنه غلط، وبيّن لغلطه وجها محتملا سمعت بينته. انظر: الوسيط ١٦٨/٣ ، فتح العزيز ١٦/٩ ؛ شرح التنبيه للسيوطي ٣٨٩/١-٣٩٠ .

(٧) إذا بين لغلطه وجها محتملا فله تحليفه، وإلا فوجهان: أصحهما له تحليفه. انظر: التهذيب ٤٨٧/٣ ، الروضة ٥٣٧/٣ .

(٨) انظر: المهذب ٣٨٤/١ ؛ الوسيط ١٦٧/٣ ، الحلية ٣٠٣/٤ .

قال (**وإن واطأ غلامه**[1]**، فباع منه ما شتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين، كُره ذلك**)[2]، لأنه لو صرح بما واطأ عليه بطل العقد، فإذا قصده كره[3].

وقيل يحرم إذا علم المشتري بذلك[4].

قال في المهذب[5]: لا خيار له.

وقال في الشامل[6] والتتمة[7]: له الخيار، لأنه ضرب تدليس يحرم فثبت له الخيار[8].

وإن اشترى شيئا مؤجلا وجب بيان الأجل[9].

وحكى المسعودي[10] وجها آخر أنه لا يجب بيان الأجل[11].

والمذهب الأول، لأن الأجل يأخذ قسطا من الثمن فوجب بيانه[12].

---

(١) المراد بالغلام الأجير الحر، ولا تختص المسألة بالغلام. انظر: تحرير التنبيه ٦٧ .

(٢) التنبيه ٦٧ .

(٣) انظر: المهذب ٣٨٣/١ .

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٨/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٠/١ .

(٥) ٣٨٣/١ .

(٦) انظر قوله في: فتح العزيز ١٠/٩ .

(٧) انظر قوله في كفاية النبيه ٣/ل٥٨/أ .

(٨) وقواه النووي في زيادات الروضة ٥٣٢/٣ .

(٩) انظر: الوسيط ١٦٤/٥ ؛ الغاية القصوى ١٨٧/٤ .

(١٠) هو محمد بن عبد الله بن مسعود المروزي، كنيته أبو عبد الله، أحد أئمة أصحاب القفال المروزي، سمع الحديث القليل من أستاذه القفال، وشرح مختصر المزني، توفي بمرو سنة نيف وعشرين وأربعمائة .

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ٢٠٧/١ ، طبقات السبكي ١٧١/٤ ، طبقات الأسنوي ٣٨٥/٢ .

(١١) انظر قوله في: طبقات السبكي ١٧٣/٤ .

(١٢) انظر: المهذب ٣٥٨/١ ، فتح العزيز ١٣/٩ .

فصل

(ويحرم النَّجَش، وهو أن يزيد في الثمن ليغر غيره فيشتريه)[1]، لنهيه عليه السلام عن النجش[2][3].

وهل يثبت الخيار للمشتري إذا كان النجش مواطأة من البائع؟ فيه قولان[4].

وفي معنى النجش أن يقول البائع، أعطِيت في هذه كذا، كذبا ليغر به غيره[5].

قال **(ويحرم أن يبيع على بيع أخيه، وهو أن يقول لمن اشترى شيئا بشرط الخيار افسخ البيع فإني أبيعك مثله بأقل من هذا الثمن)**[6]، أو أبيعك أجود منه بهذا الثمن[7]، لنهيه عليه السلام عن البيع على بيع أخيه[8].

(فإن فسخ وباعه، صح البيع)[9]، لأن النهي لا يعود إلى فسخ البيع[10].

---

(١) التنبيه ٦٧ .

(٢) من ذلك ما ورد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال «نهى النبي ﷺ عن النجش». رواه البخاري ٢/١٧ واللفظ له، كتاب البيوع، باب النجش، ومسلم ٣/١١٥٦ ، رقم (١٥١٦)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية.

(٣) انظر مسألة تحريم النجش في: شرح السنة ٨/١٢١ ، عمدة السالك ١٥٥ .

(٤) أصحهما لا خيار له. انظر: الحلية ٤/٣٠٧ ، الروضة ٣/٤١٦ ، شرح صحيح مسلم ١٠/١٥٩ .

(٥) انظر: الحلية ٤/٣٠٧ ، فتح العزيز ٨/٢٢٥ .

(٦) التنبيه ٦٧ .

(٧) انظر: الوسيط ٣/٦٥ ، شرح صحيح مسلم ١٠/١٥٨ .

(٨) ورد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»، رواه البخاري ٢/١٦ ، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، ومسلم ٣/١١٥٤ ، رقم (١٤١٢)، واللفظ له، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(٩) التنبيه ٦٧ .

(١٠) انظر: المهذب ١/٣٨٥ ، الوسيط ٣/٦٥ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٠ .

وهكذا الحكم لو قال البائع افسخ البيع فإني أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن؛ لأنه في معناه[1].

قال (**ويحرم على الرجل أن يدخل على سوم أخيه، وهو أن يجيء إلى رجل أنعم لغيره[2] في سلعة بثمن فيزيد ليبيع منه**)[3]، للنهي عنه[4][5]، (**فإن فعل صح البيع**)[6]، لما تقدم[7].

(**وإن كان قد عرض له بإجابة[8]**)[9]، أي بأن قال له البائع أنا أشاور في ذلك وما أشبهه[10] (**كره الدخول في سومه**)[11]، /[12] لما فيه من الإيحاش، و لم يحرم لعدم الرضى[13].

وقال في القديم يحرم، لأن فيه إفساد لما تقارب بينهما[14].

---

(١) انظر: الحاوي ٥/٣٤٤ ؛ التهذيب ٣/٥٣٩ ، الروضة ٣/٤١٦ .

(٢) أي أجابه وقال له نعم. انظر: تحرير التنبيه ٦٧ .

(٣) التنبيه ٦٧ .

(٤) ورد من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ «لا يسم المسلم على سوم أخيه»، رواه البخاري ٢/١١٨ ، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، ومسلم ٣/١١٥٤ ، رقم (١٥١٥)، واللفظ له، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(٥) انظر مسألة تحريم الدخول على سوم أخيه في: شرح صحيح مسلم ١٠/١٥٨ ، الغاية القصوى ٤/١٧٣ .

(٦) التنبيه ٦٧ .

(٧) لأن النهي لا يعود إلى فسخ البيع. وانظر: الوجيز ١/١٣٩ ، الغاية القصوى ٤/١٧٣ .

(٨) في التنبيه ٦٧: (بالإجابة).

(٩) التنبيه ٦٧ .

(١٠) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٠ .

(١١) التنبيه ٦٧ .

(١٢) نهاية ل١٠٧/ب من "ض".

(١٣) انظر: فتح العزيز ٨/٢٢٣ ، كفاية النبيه ٣/ل٥٨/ب ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٠ .

(١٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٨/ب .

وإن عرضت السلعة في النداء، جاز لمن أراد أن يزيد في ثمنها، لأن النداء لا يقصد رجلا بعينه فلا يؤدي إلى الإيحاش[1].

(ويحرم أن يبيع حاضر لبادي[2]، وهو أن يَقْدَم رجل ومعه سلعة يريد بيعها)، أي في الحال، **(ويحتاج إليها في البلد، فيجيء إليه رجل فيقول لا تبع حتى أبيع لك قليلا قليلا وأزيد في ثمنها)**[3]، للنهي عنه[4][5].

وأما إذا كان البلد كبيرا لا يؤثر فيه جنس ذلك المتاع، ففيه وجهان[6].

(فإن فعل ذلك صح البيع)[7]، لما تقدم[8].

(ويحرم تلقى الركبان، وهو أن يتلقى القافلة[9] ويخبرهم بكساد[10] ما معهم ليغبِنهم[11])[12]، لما روى أبو هريرة أنه عليه السلام قال «لا تلقوا الجلب فإن تلقاها

---

(١) انظر: الحاوي ٣٤٤/٥ . التهذيب ٥٣٩/٣ ، شرح المحلي على المنهاج ١٨٣/٢ .

(٢) التنبيه ٦٧: (لباد).

(٣) التنبيه ٦٧ .

(٤) ورد من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ...»، رواه البخاري ١٦/٢ ، واللفظ له، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، ومسلم ١١٥٥/٣ ، رقم (١٥١٥)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(٥) انظر حكم المسألة مع تصويرها في: شرح صحيح مسلم ١٦٤/١٠ ، عمدة السالك ١٥٥ .

(٦) أوفقهما للحديث التحريم. انظر: الروضة ٤١٤/٣ .

(٧) التنبيه ٦٧ .

(٨) لأن النهي لا يعود إلى فسخ البيع. وانظر: الأم ٨٢/٣ ، الوسيط ٦٦/٣ ، الغاية القصوى ١٧٣/٤ .

(٩) القافلة: هي الرفقة الراجعة من السفر دون الخارجة، وقيل تشملهما فتطلق على المبتدئة بالسفر تفاؤلا بالرجوع، وعلى الراجعة. انظر: تحرير التنبيه ٦٧ ، لسان العرب ٢٦١/١١ ، القاموس المحيط ١٣٥٥ .

(١٠) كسدت السوق تكسد كسادا، أي لم تنفق لقلة الرغبات. انظر: لسان العرب ٨٩/١٢ ، المصباح ٢٠٣ .

(١١) يغبنهم: ـبفتح المثناة وكسر الباء الموحدةـ والغبن في البيع يطلق على الخديعة والنقص. انظر: تحرير التنبيه ٦٧ ، المصباح ١٦٨ .

(١٢) التنبيه ٦٧ .

واشترى منهم فصاحبها بالخيار إذا قدم السوق»[1][2].

قال (**فإن قدموا وبان لهم الغبن، كان لهم الخيار**)[3]، وهل يتقدر هذا الخيار بثلاثة أيام أم بالإمكان؟ فيه وجهان[4].

(**وإن لم يغبنهم، فقد قيل يثبت لهم الخيار**)[5]، لعموم الخبر[6]، (**وقيل لا يثبت**)[7]، لانتفاء التدليس[8].

وهل يختص بقصد التلقي الشراء دون البيع، فيه وجهان[9].

(**ويحرم التسعير**)[10]، وهو أن يأمر الوالي أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا[11]، لما روي أنه قيل لرسول الله ـ ﷺ ـ غلا السعر فسعّر لنا، فقال عليه السلام «إن الله هو المسعر والقابض والباسط والرازق وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطالبني بمظلمة في نفس ولا مال»[12].

---

(١) رواه مسلم بنحوه ١١٥٧/٣ ، رقم (١٥١٩)، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، ورواه قريبا من لفظ الشارح البيهقي ٥٧٠/٥ ، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي السلع.

(٢) انظر المسألة في: اللباب ٢٤١ ، شرح السنة ١١٦/٨ ، عمدة السالك ١٥٥ .

(٣) التنبيه ٦٧-٦٨ .

(٤) الأصح أنه على الفور. انظر: الحلية ٣١٢/٤ ، الروضة ٤١٥/٣ .

(٥) التنبيه ٦٨ .

(٦) حديث «لا تلقوا الجلب...» الحديث، وقد تقدم.

(٧) التنبيه ٦٨ .

(٨) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: التهذيب ٥٤٣/٣ ، فتح العزيز ٢١٩/٨ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩١/١ .

(٩) المعتمد عند الجلال المحلي والشربيني أن التلقي للبيع منهم كالتلقي للشراء، و لم يرجح في الروضة ٤١٥/٣ . انظر: شرح المحلي على المنهاج ١٨٣/٢ ، مغني المحتاج ٣٦/٢ .

(١٠) التنبيه ٦٨ .

(١١) انظر: التهذيب ٥٨٤/٣ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩١/١ .

(١٢) ورد من حديث أنس ﷺ : رواه أحمد ١٥٦/٣ ، وأبو داود ٢٧٠/٣ ، رقم (٣٤٥١)، كتاب البيوع، باب التسعير، والترمذي ٦٠٦/٣ ، رقم (١٣١٤)، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجة ٧٤١/٢ ، رقم (٢٢٠٠)، كتاب =

وقيل إن كان في زمن القحط جاز[1]، وقيل إنما يحرم إذا كان البلد يجلب إليه الطعام، أما إذا كان يزرع فيه ويكون عند التناء[2][3] فللإمام أن يسعر إذا رأى فيه المصلحة[4].

(ويحرم الاحتكار في الأقوات خاصة، وهو أن يبتاع في وقت الغلاء ولا يبيعه، ويمسكه ليزداد في ثمنه)[5]، لما روى أبو أمامة[6] أنه عليه السلام «نهى أن يحتكر الطعام»[7][8].

(وقيل يكره)[9]، وليس بشيء، لأن ظاهر النهي التحريم[10].

وإذا اضطر الناس وعند شخص فضل عن قوته وجب عليه بيع ما فضل عنه، فإذا لم يفعل أجبره السلطان عليه[11].

التجارات، باب من كره أن يسعر، وابن حبان ١١/٣٠٧، رقم (٤٩٣٥)، والبيهقي ٦/٤٨، كتاب البيوع، باب التسعير، وكلهم قال: "في دم" بدل "في نفس"، وعند ابن حبان "في أهل".

والحديث سنده على شرط مسلم كما قال الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/٣٣، والحافظ ابن حجر في التلخيص ٣/١٤.

(١) هذا الوجه لم أقف عليه إلا في الإبانة ١/ل١١٤/ب.

(٢) "ض" (التناهي).

(٣) التناء: جمع تانئ، مثل كافر وكفار، وهم المقيمون. انظر: المصباح ٣٠.

(٤) والصحيح أنه يحرم في كل وقت. انظر: فتح العزيز ٨/٢١٧، الروضة ٣/٤١٣، كفاية النبيه ٣/ل٥٩/ب.

(٥) التنبيه ٦٨.

(٦) هو صُدَي بن عجلان، أبو أمامة الباهلي، صحابي مشهور، سكن الشام، روى عن النبي ﷺ وعمر ومعاذ، وعنه خالد بن معدان وسالم بن أبي الجعد وغيرهما، توفي سنة ٨٦هـ، وقيل سنة ٨١هـ. انظر ترجمته في: الاستيعاب ٤/١٦٠٢، سير أعلام النبلاء ٣/٣٥٨، تهذيب التهذيب ٤/٤٢٠.

(٧) رواه الحاكم ٢/١٤، والبيهقي ٦/٤٩، معلقا، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار.

(٨) انظر مسألة تحريم الاحتكار في: شرح صحيح مسلم ١٤/١٣، رحمة الأمة ١٨٣.

(٩) التنبيه ٦٨.

(١٠) انظر: الحاوي ٥/٤١١، المهذب ١/٣٨٧.

(١١) انظر: شرح صحيح مسلم ١٤/١٣، كفاية النبيه ٣/ل٥٩/ب.

باب اختلاف المتبايعين

(إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة، أو في شرط الخيار، أو الأجل، أو قدرهما، ولم يكن لأحدهما بينة تحالفا)[1]، لأن كل واحد منهما مدعٍ ومدعى عليه[2]، **(فيبدأ البائع ويحلف أنه ما باع بكذا ولقد باع بكذا، ويحلف المشتري أنه ما اشترى بكذا ولقد اشترى بكذا)**[3]، وإنما يبدأ بالبائع لأن جنبته أقوى بعد التحالف، إذ المبيع يرجع إلى ملكه، هذا هو الصحيح[4].

وحكى بعض الأصحاب في المسألة قولين آخرين:

أحدهما: أنه يبدأ بالمشتري، لأن جنبته أقوى قبل التحالف[5].

والثاني: أن الحاكم يبدأ بمن شاء منهما[6].

وهذا خلاف في الاستحباب أو الاستحقاق؟ فيه وجهان[7]، ذكرهما في الحاوي[8].

وإنما قدم النفي على الإثبات، لأن الأصل يمين المدعى عليه وهي نفي[9]./[10]

---

(١) التنبيه ٦٨ .

(٢) انظر: المهذب ٣٨٧/١ ، التهذيب ٥٠٣/٣ ، إعانة الطالبين ٤٥/٣ .

(٣) التنبيه ٦٨ .

(٤) انظر: الحاوي ٣٠٠/٥ ، الإبانة ١/ل١٢٨/ب ، فتح العزيز ١٧٦/٩ ، مغني المحتاج ٩٦/٢ ، فيض الإله ٢٧/٢ .

(٥) انظر: الحاوي ٣٠٠/٥ ، المهذب ٣٨٧/١ ، مغني المحتاج ٩٦/٢ .

(٦) إذا قلنا بالتساوي فالأصح أن الحاكم مخير. انظر: الروضة ٥٨١/٣ ، المنهاج ٥٢ .

(٧) أصحهما أنه خلاف في الاستحباب. انظر: الروضة ٥٨١/٣ ، فيض الإله ٢٧/٢ .

(٨) ٣٠١/٥ .

(٩) انظر: فتح العزيز ١٨٢/٩ ، فتح الوهاب ١٨٤/١ .

(١٠) نهاية ل١٠٨/أ من "ض".

وقال الإصطخري[1]: يبدأ بالإثبات كما في اللعان[2]، وليس بشيء، لأن اللعان لا نفي فيه وإنما هو إثبات[3].

وإنما جمع بين النفي والإثبات بيمين واحدة، لأنه أقرب إلى فصل القضاء[4].

وقيل يجمع بينهما بيمينين، فيحلف البائع أنه ما[5] باع بكذا، ويحلف المشتري أنه ما اشترى بكذا، ثم يحلف البائع أنه باع بكذا، ثم يحلف المشتري أنه اشترى بكذا[6].

وقيل لا يجمع بينهما[7]، تخريجا من نصه فيما لو كانت بيدهما دار فادعاها كل واحد منهما[8]، والجامع بينهما الاحتراز عن تقديم يمين الإثبات من المدعي قبل نكول المدعى عليه[9].

قال القاضي أبو الطيب[10]: هذا هو الصحيح[11].

---

(١) هو: الحسين بن أحمد، كنيته أبو سعيد، ولد سنة ٢٤٤هـ، سمع من سعدان بن نصر، وأحمد بن منصور وغيرهما، روى عنه ابن المظفر والدارقطني وغيرهما، له كتاب القضاء، توفي سنة ٣٢٨هـ.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٧، طبقات السبكي ٣/٢٣٠، طبقات الأسنوي ٢/٢٧.

(٢) انظر قوله في: الوسيط ٣/٢١٠ ، الحلية ٤/٣٢٤ .

(٣) انظر: المهذب ١/٣٨٨ .

(٤) انظر: فتح الوهاب ١/١٨٤ ، إعانة الطالبين ٣/٤٥ .

(٥) (ما) سقطت من "ض".

(٦) انظر: الحاوي ٥/٣٠٢ ، التهذيب ٣/٥٠٦ .

(٧) أي أنه يكتفى بيمين النفي كسائر الخصومات، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حلف الحالف يمينا أخرى على الإثبات. انظر: فتح العزيز ٩/١٨٠ ، كفاية النبيه ٣/ل٦١/ب .

(٨) وهذا التخريج ضعفه في الروضة ٣/٥٨٢ .

(٩) انظر: فتح العزيز ٩/١٨١ ، كفاية النبيه ٣/ل٦١/ب .

(١٠) هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، ثم البغدادي، ولد سنة ٣٤٨هـ، تفقه بآمل على أبي علي الزجاجي، ثم اشتغل ببغداد على أبي حامد الإسفرائيني، له كتب كثيرة منها التعليقة وهو شرح على مختصر المزني، توفي سنة ٤٥٠هـ.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٧، طبقات السبكي ٥/١٢، طبقات الأسنوي ٢/١٥٧.

(١١) انظر قوله في: الحلية ٤/٣٢٥ .

وقيل بالتخريج من هاهنا إلى ثمة أيضا، والصحيح تقرير النصين[1].

والفرق أن في مسألة الدار المثبت يتميز عن المنفي، ولهذا إذا حلفا سلم كل واحد ما في يده، وهاهنا المثبت لا يتميز عن المنفي، ولهذا إذا تحالفا لا يبقى في يد أحدهما الحق الذي أثبته بل ينفسخ أو يفسخ، وإذا لم يتميز أحدهما عن الآخر كان المدعى شيئا واحدا يتضمن النفي والإثبات وهو صفة العقد فجمعنا بين الأمرين لذلك[2].

والمشهور في كيفية الجمع ما تقدم ذكره[3].

وذكر البصريون وجها آخر، أنه يحلف البائع أنه ما باع إلا بألفين، ويحلف المشتري أنه ما اشترى إلا بألف، لأنه أقرب إلى فصل القضاء[4]، فتحصلنا في المسألة على خمسة أوجه[5].

قال (**فإذا تحالفا لم ينفسخ البيع حتى يفسخ على المنصوص**)[6]، إذا البيع وقع

---

(١) وصححه الرافعي في فتح العزيز ٩/١٨٠ .

(٢) انظر: فتح العزيز ٩/١٨٠ .

(٣) وهو الاكتفاء بيمين واحدة تجمع بين النفي والإثبات.

(٤) انظر: الحاوي ٥/٣٠٢ .

(٥) وتفصيلها يعرف مما تقدم وهي على النحو التالي:

الأول: الاكتفاء بيمين واحدة تجمع بين النفي والإثبات، وهو المذهب، ويقدم النفي استحبابا.

الثاني: كالأول، إلا أنه يقدم الإثبات، وهذا ما حكي عن الإصطخري.

الثالث: كالوجهين السابقين، إلا أنه يحلف البائع أنه ما باع إلا بألفين، ويحلف المشتري أنه ما اشترى إلا بألف، وهذا ما حكي عن البصريين.

الرابع: أنه يجمع بينهما بيمينين.

الخامس: يكتفى بيمين النفي، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حلف الحالف يمينا أخرى على الإثبات. انظر: الحاوي ٥/٣٠١-٣٠٢ ، المهذب ١/٣٨٨ ، التهذيب ٣/٥٠٦ ، فتح العزيز ٩/١٧٩-١٨٠ ، الروضة ٣/٥٨٢ ، كفاية النبيه ٣/ل٦١/ب .

(٦) التنبيه ٦٨ .

صحيحا في الباطن، فتعارضهما بالثمن لا يوجب فسخه كتعارضهما بالبينة[1].

(**فإن رضيا بأحد اليمينين**)، أي البائع عما قاله المشتري والمشتري بما قاله البائع (**أقر العقد**)[2]، لأن الآخر مقر بوقوع البيع بذلك[3]، (**وإن لم يرضيا فسخا**)[4]، أي العقد بأنفسهما كما في الرد بالعيب[5]، فعلى هذا قال الغزالي لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ[6].

قال في المستظهري[7]: هذا حكي عن الشيخ أبي حامد وليس بصحيح.

قال (**وقيل لا ينفسخ إلا بالحاكم**)[8]، لأنه مختلف فيه فأشبه فسخ النكاح بالعنة[9].

وقيل إن العقد ينفسخ بنفس التحالف، كما ينفسخ النكاح باللعان[10].

فلو كان المشتري قد باع المبيع، رجع البائع إلى قيمته لأجل تعلق الغير به[11].

ثم اختلف الأصحاب، فقال بعضهم: ينفسخ في الظاهر والباطن كما في الرد بالعيب[12]. وقال بعضهم: ينفسخ في الظاهر دون الباطن، لاختصاص الجهل الموجب

(١) انظر: المهذب ٣٨٨/١ ؛ التهذيب ٥٠٨/٣ ، فتح العزيز ١٨٧/٩ .

(٢) التنبيه ٦٨ .

(٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٦١/ب ، إعانة الطالبين ٤٥/٣ ، فيض الإله ٢٧/٢ .

(٤) التنبيه ٦٨ .

(٥) انظر: الحاوي ٣٠٣/٥ ، مغني المحتاج ٩٦/٢ .

(٦) انظر: الوسيط ٢١٣/٣ ؛ الروضة ٥٨٣/٣ .

(٧) في المستظهري (حلية العلماء) ٣٢٦/٤ : "وحكى الشيخ أبو حامد وجها آخر أن لكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه، وليس بصحيح". فهذه العبارة صريحة في تضعيف الوجه الذي حكاه الشيخ أبو حامد.

(٨) التنبيه ٦٨ .

(٩) انظر: الحاوي ٣٠٣/٥ ؛ التهذيب ٥٠٨/٣ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٢/١ .

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٨٦/٩ ، حاشية عميرة ٢٤٠/٢ .

(١١) انظر: الروضة ٥٨٤/٣ ، مغني المحتاج ٩٧/٢ .

(١٢) انظر: الحاوي ٣٠٣/٥ ؛ المهذب ٣٨٨/١ .

للفسخ في الظاهر، فعلى هذا لا يجوز للبائع التصرف في المبيع بالوطء والهبة، بل إن كان ظالما سلمه إلى المشتري وأخذ الثمن الذي اعترف به، وإن كان مظلوما باع منه بقدر حقه، لأنه ظفر بمال من له عليه دين لا يقدر على أخذه[1].

وقال بعضهم: ينفسخ ظاهرا وباطنا فيما إذا كان البائع مظلوما فقط[2].

فلو كانت العين هالكة وفسخ العقد، فبأي قيمة يرجع؟ فيه وجهان[3]، ذكرناهما في ضمان المقبوض بالبيع الفاسد[4].

قال **(وإن اختلفا في عين المبيع، فقال البائع بعتك هذه الجارية، /[5] وقال المشتري بل بعتني هذا العبد، لم يتحالفا)**[6]، لأن التحالف يكون في عقد واحد وهذان عقدان[7].

(بل يحلف البائع أنه ما باعه العبد، ويحلف المشتري أنه ما اشترى[8] الجارية)[9].

وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المبيع[10]، فلو قامت البينة أنه اشترى الجارية وأخذ منه الثمن ننظر، فإن كانت في يده تركت، وإن كانت في يد البائع أجبر

---

(١) انظر: المصدرين السابقين، حاشية رقم ١٢ ص ٤٨.

(٢) وبه قال أبو إسحاق المروزي. انظر: الحاوي ٣٠٤/٥ ، التهذيب ٥٠٨/٣ .

(٣) في القيمة المعتبرة أوجه، أصحها يوم التلف. انظر: الوسيط ٢١٦/٣ ، الحلية ٣٢٧/٤ ، الروضة ٥٨٨/٣ ، إعانة الطالبين ٤٦/٣ .

(٤) انظر: ص ٢٦.

(٥) نهاية ل١٠٨/ب من "ض".

(٦) التنبيه ٦٨ .

(٧) انظر: الحاوي ٣٠٦/٥ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٢/١ .

(٨) التنبيه ٦٨: (ما ابتاع).

(٩) التنبيه ٦٨ .

(١٠) الصواب جواز التحالف إذا اختلفا في عين المبيع وكان الثمن معينا، فإن كان في الذمة فوجهان، أحدهما: يتحالفان، قاله ابن الحداد وابن الصباغ، والثاني: لا، قاله الشيخ أبو حامد واختاره البغوي. انظر: التهذيب ٥٠٧/٣ ، الروضة ٥٧٧/٣ .

على أخذها، وقيل تسلم إلى الحاكم ليحفظها إلى أن يدعيها المشتري أو ورثته[1].

قال (**وإن قال البائع بعتك هذه الجارية، فقال بل زوجتنيها، حلف كل واحد منهما على نفي ما يدَّعى عليه**)[2]، ولا يتحالفان، لما تقدم[3].

[وإذا حلفا رجعت الجارية إلى سيدها ولا مهر له لو كان قد وطئها، وعلى أي وجه ترجع، فيه وجهان:

أحدهما: أنها ترجع إليه كما يرجع البائع إلى السلعة إذا أفلس المشتري بالثمن.

والثاني: ترجع إليه رجوع مال من عليه دين ولا يقضيه، فعلى هذا يبيعها ويشتري بحقه من ثمنها، فإن أحبلها فالسيد يعترف أنها أم ولد للواطئ وأن ولده حر فلزمه إقراره، وهل يرجع على الواطئ بشيء؟ فيه وجهان[4]:

أحدهما: لا.

والثاني: أنه يستحق أقل الأمرين من ثمنها أو صداقها][5].

قال (**وإن اختلفا في شرط يفسد البيع، فالقول قول من يدعي الشرط في أحد القولين**)[6]، لأن الأصل عدم العقد[7]، (**والقول قول من ينكر ذلك في القول الآخر**)[8]، لأن الأصل عدم المفسد[9].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٠٦/٥ ، الحلية ٣٣٢/٤ ، مغني المحتاج ٩٥/٢ .

(٢) التنبيه ٦٨ .

(٣) لأنهما عقدان والتحالف يكون في عقد واحد. وانظر: شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٢/١ .

(٤) أصحهما عند الجرجاني الأول. انظر: المعاياة ١٤٧ .

(٥) ما بين المعقوفين ذكره الجرجاني بهذا التفصيل وزيادة في المعاياة ١٤٧ ، ونقله ابن الرفعة في كفاية النبيه ٣/ل٦٤/أ .

(٦) التنبيه ٦٨ .

(٧) وهذا ما صححه البغوي. انظر: المهذب ٣٨٩/١، التهذيب ٥٠٤/٣، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٣/١.

(٨) التنبيه ٦٨ .

(٩) وهذا هو الأصح عند الأكثرين. انظر: فتح العزيز ١٦٤/٩ ، مغني المحتاج ٩٥/٢ ، فيض الإله ٢٧/٢ .

قال القفال[١]: وأصل القولين ما إذا أقر بشيء ووصله بما يسقطه[٢].

وقال القاضي أبو الطيب[٣]: المسألة على وجهين، وأصلهما ما إذا[٤] اختلفا في شرط الخيار في الكفالة، وفيها وجهان.

قال (**وإن اختلفا في التسليم، فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع**)[٥]، أي وكان الثمن في الذمة[٦] (**أجبر البائع على ظاهر المذهب**)[٧]، لأن حق المشتري تعلق بالعين فيكون أقوى من حق البائع لتعلقه بالذمة، ولهذا المعنى قدمنا أرش الجناية على غيره من الديون[٨]، فعلى هذا لو أحضر المشتري نصف الثمن هل يسلم إليه نصف المبيع؟ فيه وجهان[٩].

وقيل في المسألة ثلاثة أقوال[١٠]:

أحدها: أنهما يجبران دفعة واحدة.

---

(١) هو: عبد الله بن أحمد المروزي، كنيته أبو بكر، اشتهر بالقفال الصغير، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وسمع منه ومن الخليل بن أحمد، ويعتبر شيخ طريقة الخراسانيين، له شرح على التلخيص لابن القاص، وشرح على الفروع لابن الحداد، توفي سنة ٤١٧هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ١٦٩/٤ ، طبقات السبكي ٥٣/٥ ، طبقات الأسنوي ٢٩٨/٢ .

(٢) في فتح العزيز ١٦٥/٩: "عن القفال أن أصلهما القولان فيمن قال لفلان علي ألف من ثمن الخمر، هل يؤاخذ بأول كلامه أم يقبل قوله من ثمن الخمر".

(٣) انظر قوله في الحلية ٣٣٥/٤ ، فتح العزيز ١٦٥/٩ .

(٤) (إذا) ليست في "ض" والسياق يقتضيها.

(٥) التنبيه ٦٨ .

(٦) انظر: الحلية ٣٣٦/٤ .

(٧) التنبيه ٦٨ .

(٨) انظر: الحاوي ٣٠٨/٥ ، المهذب ٣٩٠/١ ، شرح المحلي على المنهاج ٢١٨/٢ .

(٩) انظر: الحاوي ٣٠٧/٥ ، المهذب ٣٩٠/١ .

(١٠) إن كان الثمن في الذمة ففي المسألة أربعة أقوال، أظهرها يجبر البائع. انظر: الروضة ٥٢٤/٣ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٣/١ .

والثاني: لا يجبر واحد منهما،بل يقال من سلم منكما أجبر الآخر.

والثالث: أنه يجبر المشتري أولا ثم يجبر البائع.

قال (**فإن كان الثمن حاضرا، أجبر المشتري على تسليمه**)[1]، لأنه مستحق عليه[2]، (**وإن لم يكن حاضرا ولكنه معه في البلد، حجر على المشتري في السلعة وجميع ماله حتى يحضر الثمن**)[3]، خوفا من أن يتصرف فيما يضر بالبائع[4]، (**وإن كان غائبا في بلد آخر بيعت السلعة في الثمن**)[5]، ولا يثبت الخيار للبائع، لأنه أمكن إبقاء حقه. فإن كان ثمنها قدر حقه أخذه، وإن كان زائدا فالزيادة للمشتري[6].

هذا هو المذكور في هذا الكتاب، وأما الكتب المشهورة فإنه نقل فيها إن كانت المسافة مما تقصر فيها الصلاة[7]، ثبت للبائع الخيار بين أن يصبر وبين أن يفسخ العقد ويرجع إلى المبيع؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فأشبه ما لو أفلس المشتري[8].

وحكى في التجريد /[9] الوجهين جميعا[10].

وإن كانت المسافة دون مسافة القصر فوجهان[11]:

أحدهما: أنه كالمال الحاضر.

---

(١) التنبيه ٦٨ .

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٥٦/أ ، مغني المحتاج ٢/٧٥ .

(٣) التنبيه ٦٨ .

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٦٥/أ، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢١٩، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٣.

(٥) التنبيه ٦٨ .

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٦٥/أ .

(٧) مسافة القصر عند الشافعية ٤٨ميلا هاشميا، وهي مرحلتان، وهو ما يعادل ٨٨,٧٠٤ كلم. انظر: فتح الوهاب ١/٧٠ ، معجم لغة الفقهاء ٤٢١ .

(٨) انظر: الحاوي ٥/٣٠٨ ، المهذب ١/٣٩٠ ، تصحيح التنبيه ١/٣٠٥ .

(٩) نهاية ل١٠٩/أ من "ض".

(١٠) التجريد للمحاملي، وانظر قوله في المقنع ٤٥٣ .

(١١) صحح النووي الأول. انظر: الحاوي ٥/٣٠٨ ، الحلية ٤/٣٤٠ ، تصحيح التنبيه ١/٣٠٥ .

والثاني: أنه كالغائب في مسافة القصر.

وإن أعسر بالثمن، فالمنصوص أنه يثبت له الخيار بين أن يصبر وبين أن يرجع إلى عين ماله كالمفلس[١].

وقيل تباع السلعة في الثمن[٢].

والفرق بين المفلس والمعسر، أن المفلس له أموال ولكنها تتعلق بحقوق الغرماء[٣]، والمعسر لا مال له سوى السلعة[٤].

---

(١) وهذا هو الصحيح. انظر: مختصر المزني ٢/٢٠٣ ، الحاوي ٥/٣٠٨ ، الروضة ٣/٥٢٥ .

(٢) انظر: الحلية ٤/٣٤٠ ، مغني المحتاج ٢/٧٥ .

(٣) انظر: تحرير التنبيه ٧١ .

(٤) هذا التعريف باعتبار المسألة التي أوردها، أي أنه أعسر بالثمن و لم تبق له سوى السلعة، وهو واضح.



باب السلم

السلم والسلف واحد، إلا أن لفظ السلف يطلق على القرض أيضا[١].

قال (**والسلم صنف من البيع، وينعقد بجميع ألفاظ البيع**)[٢]، وقيل إنه في العرف غير البيع، فلا ينعقد بلفظ البيع سلما بل ينعقد بيعا حتى لا يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس[٣]، وليس بشيء، لأنه نوع بيع يقتضي القبض في المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف[٤].

قال (**وينعقد بلفظ السلم**)[٥]، لأنه ثبت له عرف الشرع[٦] والاستعمال[٧]، (**ويثبت فيه خيار المجلس**)[٨]، للخبر[٩][١٠]، (**ولا يثبت فيه خيار الشرط**)[١١]،

(١) انظر: الزاهر ٢٩٠ ، المغني لابن باطيش ٣٤٠/١ ، تحرير التنبيه ٦٨ .

(٢) التنبيه ٦٨ .

(٣) وهذا هو الأصح. انظر: التهذيب ٥٧٠/٣ ، تصحيح التنبيه ٣٠٦/١ ، الروضة ٦/٤ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٣/١ .

(٤) وهذا ما رجحه العراقيون. انظر: الحاوي ٣٨٩/٥ ، المهذب ٣٩٢/١ ، الحلية ٣٥٨/٤ ، مغني المحتاج ١٠٤/٢ .

(٥) التنبيه ٦٨ .

(٦) ثبت بلفظ السلف ولم يثبت بلفظ السلم، إلا أن معناهما واحد، ومنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما «من أسلف فليسلف ...» الحديث، وسيأتي تخريجه.

(٧) علّل انعقاده بلفظ السلم لأنه اسمه الخاص به. انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٤/١ .

(٨) التنبيه ٦٨ .

(٩) من ذلك الحديث المتفق عليه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار». رواه البخاري ١٢/٢ ، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ومسلم ١١٦٣/٣ ، رقم (١٥٣١)، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(١٠) انظر مسألة ثبوت خيار المجلس في السلم في: المنهاج ٤٧ ، فتح الوهاب ١٦٨/١ .

(١١) التنبيه ٦٨ .

كالصرف، ولأنه عقد غرر، لأنه عقد على معدوم فلا يحتمل خيار الشرط لما فيه من زيادة الغرر[1].

(ومن شرطه تسليم[2] **رأس المال في المجلس**)[3]، لقوله عليه السلام «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[4].

والإسلاف عبارة عن التعجيل، ولأن السلم مشتق من الإسلام وهو التسليم، فوجب أن يختص بمعنى يضاهي الاسم[5].

(**فإن كان في الذمة**)، مثل إن قال أسلمت إليك كذا وكذا درهما في كذا من الحنطة (**بيّن صفته وقدره**)[6]، كالمسلم فيه[7]، (**وإن كان معينا**)، مثل أن يقول أسلمت إليك هذه الدراهم (**لم يفتقر إلى ذكر صفته وقدره في أصح القولين**)[8]، كالثمن في البيع[9].

والقول الثاني: أنه يفتقر، لأن السلم غير منبرم فربما انفسخ فيحتاج إلى معرفة صفته وقدره ليمكن الرجوع إليه[10]، فعلى هذا ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز أن يكون رأس مال السلم[11].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٦٦/أ ، فتح الجواد ٤/١٠٢ ، مغني المحتاج ٢/٤٧ .

(٢) التنبيه ٦٨: (أن يسلم).

(٣) التنبيه ٦٨ .

(٤) ورد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: رواه البخاري ٢/٣٠ ، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ومسلم ٣/١٢٢٧ ، رقم (١٦٠٤)، كتاب المساقاة ، باب السلم.

(٥) انظر: الحاوي ٥/٣٩٥ ، المهذب ١/٣٩٧ .

(٦) التنبيه ٦٨ .

(٧) انظر: فتح العزيز ٩/٢١١ ، نهاية المحتاج ٥/١٨٧ .

(٨) التنبيه ٦٨ .

(٩) انظر: التهذيب ٤١٤ ، الروضة ٤/٦ ، كفاية النبيه ٣/ل٦٧/أ .

(١٠) انظر: المهذب ١/٣٩٧ ، فتح العزيز ٩/٢١٧ .

(١١) انظر: التهذيب ٤١٤ ، الروضة ٤/٥ .

(**ولا يصح السلم إلا في مال يضبط بالصفة، كالأثمان والحبوب والأدقة والمائعات والحيوان والرقيق واللحوم والبقول والأصواف والأشعار والإبريسم**[1] **والقطن والثياب والنحاس والرصاص والحديد والأحجار والأخشاب والعطر والأدوية، وغير ذلك مما يضبط بالصفات**)، أي كالثمار والزجاج والبلور[2] وشبههما، أما في البعض فبالنص[3]، وأما في الباقي فبالقياس عليه[4].

وقال في المهذب[5]: لا يجوز السلم في الطيور.

وقال الخراسانيون: يجوز[6].

قال (**ولا يجوز حتى نضبطه بالصفات التي تختلف بها الأغراض عند أهل الخبرة**)[7]، قطعا للمنازعة[8].

(**فإن شرط فيها الأجود لم يصح**)[9]، لأنه ما من جيد إلا ويمكن فوقه ما هو أجود منه فيطالب به ولا يقدر عليه[10].

(**وإن شرط الأرداً فعلى قولين**)[11]:

---

(١) الإبريسم: بكسر الهمزة والراء وفتح السين، وقيل بفتح الراء وكسر الهمزة وفتحها، فحصل ثلاث لغات، وهو من أحسن أنواع الحرير. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٦/٣، المعجم الوسيط ٢/١.

(٢) البلُّور: حجر أبيض شفاف. انظر: المعجم الوسيط ٦٩/١ .

(٣) من ذلك حديث ابن أبي أوفى رضي الله عنه قال: ((إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر)). رواه البخاري ٣٠/٢، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم.

(٤) انظر: المهذب ٣٩٣/١ .

(٥) ٣٩٤/١ .

(٦) وهو الصحيح. انظر: التهذيب ٤٢٠ ، الوسيط ٤٤٠/٣ ، الروضة ٢٠/٤ .

(٧) التنبيه ٦٨ .

(٨) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٦٧/ب .

(٩) التنبيه ٦٨ .

(١٠) انظر: التهذيب ٤٢٢ ، كفاية النبيه ٣/ل٦٩/أ .

(١١) التنبيه ٦٨ .

أحدهما: لا يصح، لما ذكرناه[1].

والثاني: يصح، لأنه قادر على التسليم، لأن طلب الأردأ من الأردأ عناد فلا يقبل منه[2].

(وما لا ينضبط بالصفة لا يجوز فيه السلم)[3]، للجهالة[4] **(كالجواهر)** أي كاللؤلؤ والياقوت والعقيق[5] والمرجان[6] والبلخش[7] فإن صفاءها مقصود ولا يمكن ضبطها[8].

قال **(والحيوان /**[9] **الحامل)**[10]، وقيل يبنى على أنه هل له حكم أم لا[11]، **(وما دخله النار كالخبز والشواء)**[12].

وقال الخراسانيون: الصحيح أنه يجوز السلم في الخبز، وكذا في المطبوخ والمشوي إذا عرف تأثير النار فيه بالعادة[13].

---

(١) لأنه ما من رديء إلا ويجوز أن يكون دونه ما هو أردأ منه فيصير كالأجود. انظر: المهذب ٣٩٥/١ .

(٢) وهذا هو الأظهر. انظر: الإبانة ١/ل١٣٠/ب، فتح العزيز ٣٢٤/٩، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٥/١ .

(٣) التنبيه ٦٨ .

(٤) انظر: المهذب ٣٩٣/١ ، فتح العزيز ٢٦٨/٩ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٥/١ .

(٥) العقيق: خرز أحمر، يتخذ منه الفصوص. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣٣/٤ ، المصباح ١٦٠ .

(٦) المرجان: جنس حيوانات بحرية ثوابت، من طائفة المرجانيات؛ لها هيكل وكلس أحمر، يعد من الأحجار الكريمة. انظر: المعجم الوسيط ٨٦١/٢ .

(٧) البلخش: لم أقف على من عرفه، وقد ذكره السيوطي في شرح التنبيه ٣٩٥/١ ، وذُكِر في الموسوعة العربية العالمية ٦٠٥/٨ في مادة الجواهر.

(٨) انظر: الوسيط ٤٤٤/٣ ، مغني المحتاج ١١٠/٢ .

(٩) نهاية ل١٠٩/ب من "ض".

(١٠) التنبيه ٦٨ .

(١١) انظر: الإبانة ١/ل١٣١/أ ، الحلية ٣٦٦/٤ .

(١٢) التنبيه ٦٨ .

(١٣) انظر: الوسيط ٤٤١/٣ ، الروضة ٢٢/٤ ، نهاية المحتاج ٢١١/٥ .

قال (**وما يجمع أجناسا مختلطة**[1] **كالقِسِـــيّ**)[2] أي العجميـــة[3] (**والنبـــل**[4] **المَرِيش**[5] **والغالية**)[6]، وهي المسك والعنبر المخلوط بالدهن[7].

قال (**والنَّد**)[8]، وهو المسك والعنبر والعود إذا خلط بغير دهن[9].

قال (**والخفاف والثوب المصبوغ**)[10].

أما النبل الذي لم يرش ينظر فيه، فإن نُحت لم يجز السلم فيه، وإن سوِّي خشبة ولم ينحت جاز السلم فيه وزنا[11].

قال أبو علي الطبري: إذا أمكن ضبط طولـــه وعرضـــه جـــاز الســـلم فيـــه عددا[12].

---

(١) "ض" (مختلفة)، قال النووي في تحرير التنبيه ٦٨: هكذا ضبطناه عن نسخة المصنـــف _مختلطـــة_ ويقع في أكثر النسخ مختلفة، والصواب الأول، لأن الأجناس لا تكون إلا مختلفة فلا فائدة في التقييد بمختلفة، وإنما يحتاج إلى التقييد بمختلطة فإنها قد لا تكون مختلطة.

(٢) التنبيه ٦٨ .

(٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٦٩/ب ، مغني المحتاج ٢/١٠٩ .

(٤) النبل: السهام العربية. انظر: تحرير التنبيه ٦٨ .

(٥) المريش: _بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الياء_ وهو الذي جعل فيه ريـــش. انظـــر: المصـــدر السابق.

(٦) التنبيه ٦٨ .

(٧) انظر: النظم المستعذب ١/٣٩٤ ، تحرير التنبيه ٦٨ ، تهذيب الأسماء واللغات ٤/٦٢ .

(٨) التنبيه ٦٨ .

(٩) انظر: تحرير التنبيه ٦٨ ، تهذيب الأسماء واللغات ٤/١٦٢ .

(١٠) التنبيه ٦٨-٦٩ .

(١١) انظر: الإبانة ١/ل١٣١/ب ، الوسيط ٣/٤٤٤ ، فتح العزيز ٩/٢٧٠-٢٧١ .

(١٢) ذكره ابن الرفعة ولم ينسبه لأحد. انظر: كفاية النبيه ٣/ل٧٠/أ .

وقال ابن سريج[١]: يجوز السلم في الخفاف[٢].

وقيل يجوز السلم في الجوهر الذي يراد للسحق في الأدوية[٣].

(وإن أسلم في ثوب صبغ غزله ثم نسج، أو في ثوب قطن سداه[٤] إبريسم، جاز)[٥]، أما في الأولى فلأنه شبه صبغ الأصل،وأما في الثانية فلأنه يعرف قدر كل واحد منهما[٦].

وقيل لا يجوز كالغالية[٧].

وقال في الحاوي: إذا أسلم في ثوب مصبوغ جاز كما لو أسلم في ثوب صبغ غزله ثم نسج[٨].

واختاره الشاشي[٩].

قال **(وإن أسلم في الرؤوس، ففيه قولان)**[١٠]:

أحدهما: يجوز أي بعد التنقية من الشعور، لأنه لحم وعظم فأشبه سائر اللحوم

---

(١) هو: الإمام المشهور أحمد بن عمر بن سريج، كنيته أبو العباس، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحسن بن محمد الزعفراني وغيره، صنف كتبا كثيرة، منها كتاب الرد على ابن داود في القياس، توفي رحمه الله سنة ٣٠٦هـ.

انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢٥١/٢ ، طبقات السبكي ٢١/٣ ، طبقات الأسنوي ٢٠/٢ .

(٢) انظر قوله في: فتح العزيز ٢٧٠/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٠/أ .

(٣) انظر: الإبانة ١/ل١٣١/ب ، مغني المحتاج ١١٠/٢ ، حاشية الشرقاوي ٢٨/٢ .

(٤) السدا: ـبفتح السينـ هو المستتر، واللحمة هي التي تشاهد. انظر: تحرير التنبيه ٦٩ .

(٥) التنبيه ٦٩ .

(٦) انظر: المهذب ٣٩٤/١ .

(٧) انظر: فتح العزيز ٢٧٢/٩ .

(٨) لم أقف عليه لوجود سقط كبير في باب السلم، وقد نقله في الروضة ٢٥/٤، وذكر الشافعية في كتبهم مسائل كثيرة في باب السلم منسوبة إلى الحاوي و لم أعثر عليها لما ذكرته.

(٩) في الحلية ٣٦٩/٤ .

(١٠) التنبيه ٦٩ .

فعلى هذا لا يُسلِم فيه وزنا[1].

والثاني: وهو الصحيح، أنه لا يجوز لأن معظمه العظم وهو غير مقصود[2].

وكذا الخلاف في الأكارع[3][4].

(وإن أسلم في المخيض[5] **وفيه الماء، لم يجز)**[6]، لأن المقصود هو اللبن والماء يمنع من ضبطه[7].

(وإن أسلم في الجبن وفيه الإنفَحة)[8]، وهو ما ينعقد من اللبأ[9] في جوف الخروف يعقد به اللبن جبنا[10]، **(أو في خل التمر وفيه الماء، جاز)**[11]، وكذا السمك المالح وفيه الملح[12]، لأن الخليط من مصلحته[13].

وقيل لا يجوز كالمخيض[14].

(١) انظر: فتح العزيز ٩/٣٠٣، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٦، مغني المحتاج ٢/١١٤.

(٢) انظر: الإبانة ١/ل١٣١/أ، فتح الوهاب ١/١٨٩.

(٣) الكُراع من الإنسان ما دون الركبة، ومن الدواب ما دون كعوبها. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤/١١٤، المصباح ٢٠٢.

(٤) الأظهر فيها المنع خلافا للغزالي. انظر: الوجيز ١/١٥٧، فتح العزيز ٩/٣٠٤، الغاية القصوى ٤/١٩٥.

(٥) المخيض: مخضت اللبن مخضا، إذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه وتحريكه. انظر: المصباح ٢١٦.

(٦) التنبيه ٦٩.

(٧) انظر: المهذب ١/٣٩٤، كفاية النبيه ٣/ل٧٠/أ.

(٨) التنبيه ٦٩.

(٩) اللّبأ: ـمهموزـ أول اللبن في النتاج. انظر: النظم المستعذب ١/٣٩٤، المصباح ٢٠٩.

(١٠) انظر: تهذيب اللغة ٥/١١٢، تحرير التنبيه ٦٩.

(١١) التنبيه ٦٩.

(١٢) فيجوز فيها السلم على الأصح. انظر: الوسيط ٣/٤٤٢، الروضة ٤/١٦.

(١٣) انظر: المهذب ١/٣٩٤، التهذيب ٤٢٥.

(١٤) انظر: فتح العزيز ٩/٢٧٤.

(وإن أسلم في الجلود والرَّق[1]، لم يجز)[2]، إذ لا يمكن ضبطه بالصفة، لأن جلد الوَرِك[3] قوي ثخين، وجلد البطن ليّن رقيق، وجلد الصدر ثخين لين[4].

وقيل إن سوَّى جوانبها ودبغت، جاز السلم فيها وزنا[5].

(وإن أسلم في الورق جاز)[6]، لأنه يمكن ضبطه بالصفة، والوزن فيه أحوط[7].

(وإن أسلم في آنية مختلفة الأعلى والأوسط والأسفل، كالأباريق، والأسطال[8] الضيقة الرؤوس، والمنائر[9]، لم يصح)[10]، وقيل يصح وليس بشيء، إذ لا يمكن ضبطه بالصفة[11].

واعلم أنه لا حاجة إلى التقيد باختلاف الأوسط[12].

(وإن كان مما لا يختلف كالهاوَن[13] والسطل المربع جاز)[14]، لأنه يمكن

---

(١) الرَّق: الجلد الذي يكتب فيه. انظر: تحرير التنبيه ٦٩ ، المصباح ٩٠ .

(٢) التنبيه ٦٩ .

(٣) الوَرِك: وهما وركان فوق الفخذين، كالكتفين فوق العضدين. انظر: المصباح ٢٥١ .

(٤) انظر: المهذب ٣٩٣/١ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٦/١ .

(٥) انظر: فتح العزيز ٣١٨/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٠/ب .

(٦) التنبيه ٦٩ .

(٧) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٧٠/ب ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٦/١ .

(٨) السَّطل: إناء من معدن كالمرجل، له عِلاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين. انظر المعجم الوسيط ٤٣٠/١ .

(٩) التنبيه ٦٩: (المنارات)، وهي جمع منارة ــ بفتح الميم ــ باتفاق، وتجمع على مناور ومنائر، وهي الشمعة ذات السراج. انظر: تحرير التنبيه ٦٩ ، المعجم الوسيط ٩٦٢/٢ .

(١٠) التنبيه ٦٩ .

(١١) انظر: المهذب ٣٩٤/١ ، نهاية المحتاج ٢١٢/٥ .

(١٢) قال النووي في تحرير التنبيه ٦٩: معناه مختلفة الأعلى أو الأوسط أو الأسفل، والواو هاهنا بمعنى أو.

(١٣) الهاون: ــ بفتح الواو ــ الذي يدق فيه. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٨٤/٤، المصباح ٢٤٦.

(١٤) التنبيه ٦٩ .

ضبطه بالصفة[١].

ولا يجوز في العقار، لأن مكانه مقصود فيحتاج إلى تعيينه، والعين لا تثبت في الذمة[٢].

(ولا يجوز السلم إلا في قدر معلوم)[٣]، للخبر[٤].

(ويجوز فيما يكال بالكيل[٥]**، وفيما يوزن بالوزن)**[٦]، وعلى العكس[٧]، **(وفيما يذرع بالذرع، وفيما يعد بالعدد)**[٨]، ومثلوا ما يعد بالرقيق وسائر الحيوان، وهذا فيه نظر والمنقول في مشاهير الكتب أن العدد وحده لا يكفي أصلا[٩].

قال **(فإن كان ذلك مما يختلف، كالجوز واللوز والبيض**[١٠] **والقثاء**[١١] **والبطيخ، لم يجز السلم فيه إلا وزنا، وقيل يجوز في الجوز واللوز /**[١٢] **كيلا)**[١٣]،

(١) انظر: فتح العزيز ٢١٨/٩ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٧/١ ، مغني المحتاج ١١٤/٢ .

(٢) انظر: المهذب ٣٩٤/١ ، التهذيب ٤٢٠ .

(٣) التنبيه ٦٩ .

(٤) حديث «من أسلف فليسلف ...» الحديث، وقد تقدم تخريجه ص ٥٥.

وانظر اشتراط كونه في قدر معلوم في: الإقناع للماوردي ٩٧ ، شرح صحيح مسلم ١١/١٤ .

(٥) التنبيه ٦٩: (بالكيل والوزن).

(٦) التنبيه ٦٩ .

(٧) أي يجوز فيما يكال بالوزن، وفيما يوزن بالكيل. انظر: المنهاج ٥٣، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٧/١.

(٨) التنبيه ٦٩ .

(٩) التقدير في الحيوان يكون بالعد، إلا أنه إذا أسلم فيه وجب التعرض لأمور، وهي: النوع، واللون، والذكورة والأنوثة، والسن، والقَد أي قامته. انظر: الأم ١١٢/٣ ، الوجيز ١٥٦/١ ، الحلية ٣٦٤/٤ ، فتح العزيز ٢٦٢/٩، ٢٨٧-٢٨٨ ، المنهاج ٥٣ .

(١٠) في التنبيه ٦٩: تقديم (البيض)، على (الجوز).

(١١) القثاء: ـ بكسر القاف وضمها ـ وهو الخيار. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٨٠/٣، المصباح ١٨٧.

(١٢) نهاية ل١١٠/أ من "ض".

(١٣) التنبيه ٦٩ .

لأنه يمكن كيله[1]، والمنصوص أنه لا يجوز، لأنه يتجافى في المكيال[2].

(**وإن أسلم في مؤجل، لم يجز إلا إلى أجل معلوم**)[3]، للخبر[4][5].

(**وإن أسلم في جنس إلى أجلين، أو في جنسين**[6] **إلى أجل، جاز في أصح القولين**)[7]، كما في نظيره من بيع الأعيان[8].

والثاني: لا يجوز، لأن ما تقابل أبعدهما أجلا من رأس المال يكون أقل مما تقابل أقربهما، وما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يصح[9].

(**وإن أسلم حالا لم يفتقر إلى بيان الموضع، ويستحق التسليم في موضع العقد**)[10]، كالبيع[11].

(**وإن أسلم مؤجلا في موضع لا يصلح للتسليم**)، أي كالصحراء والبادية، (**وجب بيان موضع التسليم**)[12]، لأنه لا يمكن حمله على موضع العقد، والغرض يختلف باختلاف غيره فوجب بيانه[13].

---

(١) وهو الأصح. انظر: الحلية ٤/٣٧٢ ، الروضة ٤/١٤ ، تصحيح التنبيه ١/٣٠٨ ، كفاية النبيه ٣/ل٧١/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٧ .

(٢) انظر: الأم ٣/١١٣ ، المهذب ١/٣٩٥ .

(٣) التنبيه ٦٩ .

(٤) «من أسلف فليسلف ...» الحديث، وقد تقدم تخريجه ص ٥٥.

(٥) انظر المسألة في: شرح السنة ٨/١٧٥ ، رحمة الأمة ١٨٦ .

(٦) "ض" (جنس)، والتصويب من التنبيه ٦٩ .

(٧) التنبيه ٦٩ .

(٨) انظر: الحلية ٤/٣٧٥ ، فتح العزيز ٩/٢٤١ .

(٩) انظر: المهذب ١/٣٩٦ ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٧ .

(١٠) التنبيه ٦٩ .

(١١) انظر: الروضة ٤/١٣ ، مغني المحتاج ٢/١٠٤ .

(١٢) التنبيه ٦٩ .

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٧٢/أ ، فتح الوهاب ١/١٨٧ .

(وإن كان في موضع يصلح للتسليم، فقد قيل لا يجب بيانه، ويجب التسليم في موضع العقد)[1]، كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد متعارف[2]، **(وقيل فيه قولان**[3]**، أحدهما يجب بيانه)**[4]، كالمسألة قبلها[5]، **(والثاني لا يجب)**[6]، لما بيناه[7].

وقال في المهذب[8]: إن كان العقد في موضع يصلح للتسليم فثلاثة أوجه: الثالث، أنه إن كان لحمله مؤونة وجب بيان موضع التسليم، وإلا فلا.

(١) التنبيه ٦٩ .

(٢) انظر: التهذيب ٤١٣ .

(٣) المذهب وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحا، أو كان لحمله مؤنة. انظر: الروضة ٤/١٣ .

(٤) التنبيه ٦٩ .

(٥) أي مسألة عدم صلاحية الموضع للتسليم.

(٦) التنبيه ٦٩ .

(٧) قياسا على البيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد متعارف.

(٨) ١/٣٩٦-٣٩٧ .



فصل

(ولا يصح السلم[1] إلا فيما يعم وجوده ويؤمن انقطاعه، فإن أسلم فيما لا يعم كالصيد في موضع لا يكثر فيه، أو في جارية وأختها)[2]، إذ يعز وجود جارية وأختها على الصفات المشروطة، فلم يصح لما فيه من الغرر[3].

وإن أسلم في جارية حامل، ففيه طريقان[4].

وإن أسلم في شاة لبون، ففيه قولان[5].

قال **(أو أسلم فيما لا يؤمن انقطاعه، كثمرة قرية بعينها، أو على مكيال بعينه، أو على زنة صخرة بعينها)**[6]، أي وهما لا يعرفان عيارهما[7]، **(لم يصح)**[8]، لما فيه من الغرر[9].

(وإن أسلم فيما يؤمن انقطاعه ثم انقطع في محِله ففيه قولان، أصحهما أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلى أن يوجد)[10]، لأن المعقود عليه لم يتلف لأنه في الذمة، إلا أنه يتضرر بتأخير حقه فيثبت له الخيار كما لو اشترى عبدا فأبق[11].

الثاني **(أنه ينفسخ)**[12]، لأن المسلم فيه ثمرة هذا العام وقد فُقِد، فأشبه ما لو

---

(١) (السلم) ليست في التنبيه ٦٩ .

(٢) التنبيه ٦٩ .

(٣) انظر: المهذب ٣٩٥/١ ، فتح العزيز ٢٤٣/٩ ، فتح الوهاب ١٨٧/١ .

(٤) أحدهما على قولين، والثاني القطع بالمنع وهو الأظهر. انظر: التهذيب ٤٢١، فتح العزيز ٢٨٢/٩.

(٥) أظهرهما المنع. انظر: الحلية ٣٦٧/٤ ، الروضة ١٨/٤ .

(٦) التنبيه ٦٩ .

(٧) انظر: نهاية المحتاج ١٩٧/٤ .

(٨) التنبيه ٦٩ .

(٩) انظر: المهذب ٣٩٥/١ ، مغني المحتاج ١٠٨/٢ .

(١٠) التنبيه ٦٩ .

(١١) انظر: المهذب ٣٩٩/١ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٣/أ .

(١٢) التنبيه ٦٩: (أنه ينفسخ العقد).

اشترى صاعا من الصبرة فهلكت[1]، وهذا لا يصح لأنه لو أسلم إليه في الرطب من ثمرة عامين فقدَّم في العام الأول ما يجب في العامين جاز، فدل على أن ذكر العام لا يوجب تخصيص السلم بثمرته خاصة[2].

وكذا القولان فيما لو غاب المسلم إليه و لم يظهر حتى تفرقت الثمرة[3].

(ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض)[4]، لأن الملك فيه غير مستقر فأشبه المبيع قبل القبض[5]، **(ولا التولية)**[6]، أي مثل أن يقول المسلِم لغيره وليتك المسلَم فيه بجميع الثمن[7][8]، **(ولا الشركة)**[9]، أي مثل أن يقول لغيره أشركتك في نصف المسلم فيه بنصف الثمن، لأنه معاوضة في المسلَم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كان بلفظ البيع[10].

(وإذا أحضر المسلم فيه على الصفة التي يتناولها العقد، أو أجود منه، وجب قبوله، وقيل إن كان الأجود من نوع آخر، كالمعقلي[11] عن البرني[12] لم يجز

---

(١) انظر: المهذب ١/٣٩٩ .

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: فتح العزيز ٩/٢٤٧ ، الروضة ٤/١١ .

(٤) التنبيه ٦٩ .

(٥) انظر: المهذب ١/٣٤٩ ؛ شرح التنبيه للسيوطي ١/٣٩٩ ، مغني المحتاج ٢/٧٠ .

(٦) التنبيه ٦٩ .

(٧) "ض" (الثمرة).

(٨) انظر: تحرير التنبيه ٦٩ ، تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٥٦ .

(٩) التنبيه ٦٩ .

(١٠) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٥٦ .

(١١) المعقلي: ـبفتح الميم وإسكان العين المهملةـ نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها. انظر: تحرير التنبيه ٦٤ ، المصباح ١٦١ .

(١٢) البرني: هو ضرب من التمر أصفر مدور، وهو أجود التمر خلافا لما قاله صاحب التنبيه. انظر: تحرير التنبيه ٦٤ ، المصباح المنير ١٨ .

قبوله)[١]، لأنه غير الصنف المسلم فيه، /[٢] فأشبه أخذ الزبيب عن التمر[٣].

والأول أصح، لأنه أعطاه من جنس حقه وفيه زيادة لا تتميز فأشبه ما لو كانت الزيادة من نوعه[٤].

قال الشيخ أبو حامد[٥]: والوجهان في الوجوب، أما إذا رضي به المسلم فلا خلاف في جوازه.

وقال أبو الطيب[٦]: الوجهان في الجواز، أما إذا لم يرض به المسلم فلا خلاف في أنه لا يجبر عليه.

قال **(وإن أحضره قبل المحِل ولم يكن عليه ضرر في قبضه، لزمه قبوله)**[٧]، لما فيه من ثبوت ذمة صاحبه من غير ضرر يلحقه[٨].

(وإن قبض ثم ادعى أنه غلط عليه في الكيل والوزن، لم يقبل في أصح القولين)[٩]، لأن العادة فيمن يقبض حقه بالكيل أن يستوفي جميعه[١٠].

الثاني: أن القول قول المستوفي[١١]، لأن[١٢] الأصل عدم القبض للجميع[١٣][١٤].

---

(١) التنبيه ٦٩-٧٠ .

(٢) نهاية ل١١٠/ب من "ض".

(٣) وهذا ما صححه الرافعي وابن الرفعة. انظر: المهذب ٣٩٧/١ ، فتح العزيز ٣٢٩/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٣/ب .

(٤) وبه قال ابن أبي هريرة. انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر قوله في الحلية ٣٨٢/٤ .

(٦) نقله عنه العمراني في البيان كما صرح به المطيعي في تكملته ١٤٩/١٣ .

(٧) التنبيه ٧٠ .

(٨) انظر: فتح العزيز ٣٣٤/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٤/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ٣٩٩/١ .

(٩) التنبيه ٧٠ .

(١٠) انظر: المهذب ٣٩٠/١ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٤/أ .

(١١) "ض" (المشتري).

(١٢) "ض" (إذ).

(١٣) "ض" (قبض الجميع).

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

وقال في المهذب: مثل هذا في اختلاف المتبايعين[1].

وقال في السلم[2]: إن كان ما يدعيه قليلا قُبل قوله، لأن القليل يبخس به والأصل عدم القبض، وإن كان ما يدعيه[3] كثيرا لم يقبل، لأن الكثير لا يبخس به فكانت دعواه على خلاف الظاهر فلم يقبل قوله[4].

قالوا:والقليل كالواحد من العشرة، والكثير كالثلث والربع[5].

قال (**وإن دفع إليه جزافا**[6]**، فادعى أنه أنقص من حقه، فالقول قوله مع يمينه**)[7]، لأن الأصل عدم قبض ما لم يُقِر به، ويكون القبض فاسدا، لأن المستحق قبضٌ بالكيل أو الوزن، وعليه أن يرده[8] إن كان باقيا، ثم يقبضه بالكيل أو الوزن[9].

قال (**وإن وجد بما قبض عيبا رده**)[10]، لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة[11][12]، (**ويطالب ببدله**)[13]، لأن حقه ما في الذمة[14].

---

(١) ١/٣٩٠ .

(٢) ١/٣٩٨ .

(٣) (ما يدعيه) ليست في "ض".

(٤) (قوله) زيادة من "م".

(٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٧٤/أ .

(٦) الجزاف: ـبكسر الجيم وضمها وفتحهاـ وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن. انظر: تحرير التنبيه ٧٠ .

(٧) التنبيه ٧٠ .

(٨) "ض (رده).

(٩) انظر: المهذب ١/٣٩٨ .

(١٠) التنبيه ٧٠ .

(١١) "ض" (التسليم).

(١٢) انظر: المهذب ١/٣٩٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٤/ب .

(١٣) التنبيه ٧٠ .

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

قال (**وإن حدث عنده عيب، طالب بالأرش**)[1]، كما في العيب في المبيع[2][3].

(**وإن أنكر المسلَم إليه، وقال الذي سلمت إليك**[4] **غيره، فالقول قول المسلَم إليه مع يمينه**[5])[6].

وقال أبو الطيب في شرح المولدات: إن اختلفا في المردود بالعيب أنه المبيع أو غيره، فإن تعلق العقد بعينه فالقول قول البائع مع يمينه[7] لأن الأصل صحة العقد وسلامة المبيع من العيب، وإن كان المبيع في الذمة مثل أن يُسْلِم في عبد إلى أجل، فقبض العبد ثم أتاه بعبد وقال هذا الذي قبضته منك وهو معيب، وقال المسلم إليه الذي سلمت إليك غير هذا ولا عيب به[8]، فالقول قول المسلِم له مع يمينه، لأن الأصل بقاء العبد في ذمة المسلَم إليه إلى أن يثبت تسليم عبد سليم على الصفات المذكورة وهذا يخالف ما ذكره الشيخ هاهنا[9]. والله أعلم[10] /[11].

---

(١) التنبيه ٧٠ .

(٢) "ض" (كما في البيع).

(٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٧٤/ب ؛ شرح التنبيه للسيوطي ٤/١٠٠ .

(٤) "ض" (إليه).

(٥) الأصح أن القول قول المسلِم. انظر: الروضة ٣/٥٨٠ ، الأشباه للسيوطي ٧٠ .

(٦) التنبيه ٧٠ .

(٧) (مع يمينه) زيادة من "م".

(٨) "ض" (فيه).

(٩) لم أقف على من نقل كلام القاضي أبي الطيب، إلاَّ أنَّ ما ذكره قاله في الروضة ٣/٥٧٩ – ٥٨٠.

(١٠) (والله أعلم) زيادة من "م".

(١١) نهاية ١/ل٨٢/أ من "م".



باب القرض

القرض في اللغة القطع، وسمي هذا التصرف قرضا لأن المالك قطع له قطعة من ماله[1][2].

قال (**القرض مندوب إليه**)[3]، لقوله ﷺ[4]: «من كشف عن أخيه كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[5].

والقرض مما تنكشف به الكرب[6].

قال (**ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم**)[7]، لما بيناه في السلم[8].

قال (**وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم، كالجواهر، والخبز، والحنطة المختلطة بالشعير، لا يجوز قرضه**)[9]، وقيل يجوز، وهو مبني على أن الواجب فيما لا مثل له

(١) "ض" (من ماله قطعة).

(٢) القرض: ـبفتح القاف وكسرهاـ. انظر: الصحاح ٣/١١٠١، تحرير التنبيه ٧٠، اللسان ١١/١١١.

(٣) التنبيه ٧٠ .

(٤) "ض" (عليه السلام).

(٥) هو قطعة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: رواه مسلم ٤/٢٠٧٤ ، رقم (٢٦٩٩)، بلفظ «من نفس عن مؤمن كربة ...»، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر.

وللطرف الأول شاهد من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ «... ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ...». رواه البخاري ٢/٦٦ ، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، ومسلم ٤/١٩٩٦ ، رقم (٢٥٨٠) ، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم.

(٦) انظر: شرح صحيح مسلم ١٦/١٣٤ .

(٧) التنبيه ٧٠ .

(٨) انظر ما تقدم ص ٥٦، والحاوي ٥/٣٥٣ ؛ التهذيب ٣٧٥ .

(٩) التنبيه ٧٠ .

القيمة أو المثل من /[1] حيث الصورة[2].

وقيل يجوز قرض الخبز بالخبز[3] وزنا وجها واحدا، لاتفاق أهل الأمصار عليه[4].

ولا يجوز القرض إلا في مال معلوم القدر[5].

قال (**ولا يجوز أن يقرض**[6] **الجارية لمن يملك وطأها**)[7]، أي يحل له وطؤها في الجملة، لأنه عقد إرفاق جائز من الطرفين فلا يملك به الوطء كالعارية[8].

وقيل يجوز ويحل الوطء[9].

وقيل يجوز ويحرم الوطء[10].

قال (**ويجوز لمن لا يملك وطأها**)[11]، كالعبد[12].

ولا يصح القرض إلا بإيجاب وقبول، وينعقد بلفظ القرض والسلف لورود الشرع بهما، وينعقد بما يؤدي هذا[13] المعنى كقوله ملَّكْتُك هذا على أن ترد

---

(١) نهاية ل١١١/أ من "ض".

(٢) انظر: الحلية ٣٩٥/٤ ، فتح العزيز ٣٦٤/٩ ، التهذيب ٣٧٦ .

(٣) "ض" (الخبز والخمير).

(٤) هو مذهب الحنابلة، ومقتضى مذهب المالكية إذ أنهم أجازوا القرض في كل شيء إلا الجواري، ومنعه أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع ٣٩٥/٧ ، الكافي لابن عبد البر ٧٢٨/٢ ، الروضة ٣٣/٤ ، المغني ٤٣٥/٦ .

(٥) انظر: المهذب ١٠١/٤ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٥/أ .

(٦) "ض" (قرضُ)، بدل (أن يقرض).

(٧) التنبيه ٧٠ .

(٨) انظر: المهذب ١٠١/٤ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٥/ب ، حاشية الكمثري على الأنوار ٢٧٥/١ .

(٩) انظر: مغني المحتاج ١١٨/٢ .

(١٠) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٦٩/١٣ .

(١١) التنبيه ٧٠ .

(١٢) انظر: الحاوي ٣٥٤/٥ ، فتح العزيز ٣٦٣/٩ .

(١٣) "م" (إلى هذا).

عليّ بدله[1].

وقيل لا يشترط فيه القبول[2].

وقال في التتمة: "لا يشترط الإيجاب، بل لو قال أقرضني كذا فأنفذه إليه صح القرض"[3].

ولا يثبت فيه الخياران[4].

قال (**ويملك المال فيه القبض**)[5]، كالهبة من الابن[6]، فعلى هذا هل للمقرض أن يلزمه رده إليه؟ فيه وجهان /[7]، أصحهما له ذلك[8].

قال (**وقيل لا يملك[9] إلا بالتصرف**)[10]، بدليل أن المقرض يملك الرجوع فيه قبل التصرف على النص[11]، فعلى هذا لو كان المقرَض حيوانا كانت نفقته من حين[12] القبض إلى حين[13] التصرف على المقرِض[14].

والمراد بالتصرف كل تصرف يزيل الملك حتى يصير كالمفوِّت للعين فيتعذر عليه البدل، وقيل كل تصرف يتوقف عليه[15] الملك فنخرج عنه الرهن، وقيل كل تصرف

(١) انظر: المهذب ١٠٠/٤ ؛ التهذيب ٣٧٣ .

(٢) الإيجاب لا بد منه، وأما القبول فشرط على الأصح. انظر: فتح العزيز ٣٥٤/٩ ، الروضة ٣٢/٤ .

(٣) انظر قوله في الروضة ٣٢/٤ .

(٤) انظر: الحاوي ٢٩/٥ ، التهذيب ٣٧٣ .

(٥) التنبيه ٧٠ .

(٦) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ١٠٠/٤ ، فتح العزيز ٣٩١/٩ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٥/ب .

(٧) نهاية ١/ل٨٢/ب من "م".

(٨) انظر: الوجيز ١٥٩/١ ، الحلية ٣٩٤/٤ ، الروضة ٣٥/٤ .

(٩) "ض" (لا يملك القرض إلا).

(١٠) التنبيه ٧٠ .

(١١) انظر: الحاوي ٣٥٤/٥ ؛ كفاية النبيه ٣/ل٧٥/ب .

(١٢) "ض" (حال).

(١٣) "ض" (حال).

(١٤) انظر: التهذيب ٣٧٤ ، فتح العزيز ٤٠٢/٩-٤٠٣ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٥/ب .

(١٥) "ض" (على).

لازم في الرقبة فنخرج عنه الإجارة[1].

قال[2] في البسيط: فعلى هذا متى يدخل في ملكه؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: قبل التصرف.

والثاني: يتبين[4] أنه دخل في ملكه حالة[5] القبض.

قال **(ويجوز أن يشترط فيه الرهن والضمين)**[6]، لأن النبي ـ ﷺ ـ رهن درعه عند أبي شحمة اليهودي[7] على شعير أخذه لأهله، فمات وهو مرهون[8].

وقسنا عليه الضمان من حيث أنه وثيقة[9].

وقيل إن قلنا إنه[10] يضمن بالمثل صح الرهن، وإن قلنا يضمن بالقيمة ففيه وجهان يبنيان على أن القيمة بأي وقت تعتبر[11][12] وسيأتي.

---

(١) أصحها الأول. انظر: الوجيز ١/١٥٩ ، الروضة ٤/٣٥ .

(٢) "ض" (وقال).

(٣) أظهرهما بالقبض. انظر: الوجيز ١/١٥٩ ، الروضة ٤/٣٥ .

(٤) "م" (أنه يتبيّن).

(٥) "ض" (حال).

(٦) التنبيه ٧٠ .

(٧) اسم اليهودي أبو الشحم ـ بفتح المعجمة وسكون المهملة ـ اسمه كنيته، الظفري ـ بفتح الظاء والفاء ـ بطن من الأوس، وكان حليفا لهم. انظر: فتح الباري ٥/١٦٧ .

(٨) متفق عليه بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها ـ دون ذكر اسم اليهودي ـ: رواه البخاري ٢/٦، كتاب البيوع ، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة ، ومسلم ٣/١٢٢٦ ، رقم (١٦٠٣) ، كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.

ورواه البخاري بنحوه من حديث أنس ﷺ دون ذكر اسم اليهودي ٢/٦ ، نفس الكتاب والباب السابقين.

وقد رواه بذكر اسم اليهودي الشافعي في الأم ٣/١٢٢ ، والمسند ص ١٤٨ ، والبيهقي ٦/٦١ ، كتاب الرهن ، باب جواز الرهن ، وقال: إنه منقطع . وقال الحافظ في التلخيص ٣/٣٥ إنه مرسل.

(٩) انظر: المهذب ٤/١٠٠ .

(١٠) (إنه) ليست في "ض".

(١١) "م" (تتعين) ، وفي الهامش إشارة إلى أنه في نسخة (تعتبر).

(١٢) انظر: الحاوي ٥/٣٥٧ ، الحلية ٤/٤٠٠ .

قال الشاشي: ولا يصح الرهن إلا أن يكونا عارفين بالمثل أو القيمة أما مع الجهل فلا[1].

قال (**ولا يجوز شرط الأجل فيه**[2])[3]، لأن الأجل يأخذ[4] جزءا من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان في عوضه[5].

قال (**ولا شرط**[6] **جر منفعة، مثل أن يقول أقرضتك ألفا على أن تبيعني دارك بكذا، أو ترد عليّ أجود من مالي، أو تكتب لي به سفتجة**[7])[8]، أي ليأمن بذلك خطر الطريق ومؤنة الحمل[9]، لقوله ﷺ[10] : «كل قرض جرّ منفعة فهو ربا»[11].

وقيل إن لم يكن من أموال الربا جاز أن يشترط رد الأكثر والأجود، وليس بشيء[12].

---

(١) انظر: الحلية ٤/٤٠١ .

(٢) "ض" (ولا يشترط فيه الأجل).

(٣) التنبيه ٧٠ .

(٤) "ض" (يقتضي).

(٥) انظر: المهذب ٤/١٠٠ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٦/ب .

(٦) "ض" (ولا يشترط).

(٧) السفتجة: ـبفتح السين المهملة والتاء المثناة فوق، بينهما فاء ساكنة وبالجيمـ هي كتاب لصاحب المال إلى وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله. وهي لفظة أعجمية. انظر: تحرير التنبيه ٧٠ ، المصباح ١٠٦.

(٨) التنبيه ٧٠ .

(٩) انظر: الحاوي ٥/٣٥٦ ، تحرير التنبيه ٧٠ .

(١٠) "ض" (عليه السلام).

(١١) روي مرفوعا من حديث علي ﷺ : رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده كما في بغية الباحث ١/٥٠٠ ، رقم (٤٣٧)، وفي سنده سوار بن مصعب وهو متروك. انظر: إرشاد الفقيه ٢/٤١ ، التلخيص الحبير ٣/٣٤ .

(١٢) انظر: الحلية ٤/٤٠١ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٦/ب .

قال **(فإن بدأه المستقرض بذلك من غير شرط** /[1] **جاز)**[2]، وقيل لا يجــــوز، وقيل إن كان من[3] أموال الربا لا يجوز، والمذهب الأول[4]، لأن النبي ﷺ استقرض نصف صاع ورد صاعا[5].

قال **(ويجب رد المثل فيما له مثل)**[6]، لأنه أقرب إليه[7]، **(وفيما لا مثــل لــه يرد**[8] **القيمة)**[9]، كما في قيم المتلفات[10][11]، فعلى هذا تجب القيمة[12] يوم القبض إن قلنا يملك بالقبض، وإن قلنا يملك بالتصرف وجبت قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التصرف[13].

قال **(وقيل يرد المثل)**[14]، أي في الخلقة والصورة[15]، واختاره أبو الطيب[16]،

---

(١) نهاية ١/ل٨٣/أ من "م".

(٢) التنبيه ٧٠ .

(٣) "ض" (في).

(٤) انظر: فتح العزيز ٩/٣٧٦-٣٧٧ ، الروضة ٤/٣٤ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٦/ب .

(٥) ورد من حديث أبي هريرة ﷺ بنحوه : رواه البيهقي ٥/٥٧٥ ، كتاب البيوع ، باب الرجــــل يقضيه خيرا منه بلا شرط طيبة به نفسه، إلا أن عنده (شطر وسق) بدل (نصف صاع).

(٦) التنبيه ٧٠ .

(٧) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٧٦/ب ، نهاية المحتاج ٤/٢٢٨ .

(٨) "ض" (قيل يرد).

(٩) التنبيه ٧٠ .

(١٠) "ض" (كما في التلف).

(١١) انظر: التهذيب ٣٧٦ ، مغني المحتاج ٢/١١٩ .

(١٢) "ض" (قيمته).

(١٣) انظر: التهذيب ٣٧٦ ، الروضة ٤/٣٧ .

(١٤) التنبيه ٧٠ .

(١٥) وهذا هو الأصــــح عنـــد الأكـــثرين. انظـــر: التـــهذيب ٣٧٦ ، فتـــح العزيـــز ٩/٣٤٦ ، الروضة ٤/٣٧ .

(١٦) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٧٤ .

لما روي أنه ﷺ[1] /[2] استقرض بكرا فأمر أبا رافع[3][4] أن يقضيه بَكرا[5]، فلم يجد إلا جملا خيارا رباعيا[6]، وقيل بازلا[7]، فقال ﷺ[8]: « أعطه فإن خياركم أحسنكم قضاء »[9].

ولأنه عقد إرفاق فسومح[10] فيه بذلك[11].

قال **(وإن أخذ عن القرض عوضا جاز)**[12]، لأن ملكه عليه مستقر[13].

---

(١) "ض" (عليه السلام).

(٢) نهاية ل١١١/ب من "ض".

(٣) (أبا رافع) ليست في "ض".

(٤) هو: أبو رافع القبطي، مولى رسول الله ﷺ، اختلف في اسمه، فقيل إبراهيم، وقيل أسلم وهو الأشهر عند ابن عبد البر، وقيل غير ذلك، وكان إسلامه بمكة مع أم الفضل، شهد أحدا والخندق وما بعدها، توفي في خلافة عثمان ﷺ بالمدينة، وقيل في خلافة علي ﷺ، وهذا ما صوبه ابن عبد البر وابن الأثير. انظر ترجمته في: الاستيعاب ١٦٥٦/٤، أسد الغابة ٥٢/١، الإصابة ٦٨/٤ .

(٥) البكر: ـ بالفتح ـ الثني من الإبل، وقيل الفتي من الإبل، والأنثى بكرة، والجمع بكار مثل فرخ وفراخ. انظر: النهاية لابن الأثير ١٤٩/١، النظم المستعذب ١٠٢/٤، المصباح ٢٣ .

(٦) الرباعي: ـ بفتح الراء وكسر العين وتخفيف الياء ـ وهو الفتي من الإبل، وقيل هو الذي ألقى رباعيته، وهي السن التي بين الثنية والناب. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٧٣/٣، النظم المستعذب ١٠٢/٤، تهذيب الأسماء واللغات ١١٧/٣، المصباح ٨٢ .

(٧) البازل: بَزُل البعير يبزل بزولا فُطر نابه، أي انشق فهو بازل، ذكرا كان أو أنثى، وذلك في السنة الثامنة. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٧٣/٣، النهاية لابن الأثير ١٢٥/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧/٣ .

(٨) "ض" (عليه السلام).

(٩) رواه مسلم ١٢٢٤/٣، رقم (١٦٠٠)، كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان .

تنبيه: قوله (وقيل بازلا) لم يرد في كتب الحديث كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٤/٣ .

(١٠) "ض" (فيسامح).

(١١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٧٤/١٣.

(١٢) التنبيه ٧٠ .

(١٣) انظر: المهذب ١٠٢/٤ . كفاية النبيه ٣/ل٧٦/ب .

قال(**وإن أقرضه طعاما ببلد، ثم لقيه ببلد آخر فطالبه بـــه، لم يلزمـــه دفعـــه إليه**[1])[2]، لأن قيمته تخـــتلف[3].

قال (**وإن طالبه بالعوض عنه، لزمه دفعه إليه**)[4]، لأنـــه في ذلـــك الموضـــع كالمعدوم[5]، وله أخذ القيمة للحيلولة فقط حتى يبقى معه استحقاق الحق[6]، ويلزمه دفع قيمة الطعام في بلد القرض، لأنه هو[7] المستحق عليه، وتعتبر قيمته يوم المطالبـــة لأنه وقت وجوب دفع القيمة[8].

قال (**وإن أقرضه دراهم في بلد، فلقيه في بلد**[9] **آخر فطالبه بها، لزمه دفعها إليه**)[10]، لأنه[11] ليس لنقلها مؤونة[12].

---

(١) (إليه) ليست في التنبيه ٧٠ .

(٢) التنبيه ٧٠ .

(٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٧٧/ب ، نهاية المحتاج ٤/ ٢٣٠ .

(٤) (إليه) ليست في التنبيه المطبوع.

(٥) انظر: المهذب ٤/ ١٠٢ ، فتح العزيز ٩/ ٣٤٤ .

(٦) انظر: فتح الجواد ٤/ ١٤٥ ، مغني المحتاج ٢/ ١١٩ .

(٧) (هو) ليست في "ض".

(٨) انظر: المهذب ٤/ ١٠٢ ، فتح العزيز ٩/ ٣٤٤ ، الروضة ٤/ ٣٦ .

(٩) "ض" (ثم لقيه ببلد).

(١٠) التنبيه ٧٠ .

(١١) "ض" (إذ).

(١٢) انظر: التهذيب ٣٧٦ ، كفاية النبيه ٣/ل٧٧/ب .



كتاب الرهن[1]

الرهن في اللغة الثبوت، ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة[2] /[3].

وفي الشرع: جعل عين المال وثيقة بالدين، ليستوفي منها[4] عند تعذر استيفائه ممن عليه الدَّين[5][6].

قال (**لا يصح الرهن إلا من مطلق التصرف**)[7]، لأنه عقد على مال فأشبه البيع[8].

قال (**ولا يصح على دين لم يجب ولم يوجد سبب وجوبه، مثل أن يرهنه على ما**[9] **يقرضه غدا**)[10]، لأنه وثيقة بحق، فلم يجز تقديمه عليه كالشهادة[11].

قال (**ولا يصح إلا بدين لازم، كثمن المبيع، ودين السلم، وأرش الجناية، أو ما يؤول إلى اللزوم، كثمن المبيع بشرط الخيار**)[12]، لقوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين﴾ إلى قوله ﴿فرهان مقبوضة﴾[13][14].

---

(١) التنبيه ٧٠: (باب الرهن).

(٢) انظر: الصحاح ٢١٢٨/٥، اللسان ٣٤٩/٥، القاموس المحيط ١٥٥١.

(٣) نهاية ١/ل٨٣/ب من "م".

(٤) "ض" (جعل وثيقة عن المال يستوفي منه عند ...).

(٥) (الدين) ليست في "ض".

(٦) انظر: تحرير التنبيه ٧٠، مغني المحتاج ١٢١/٢.

(٧) التنبيه ٧٠.

(٨) انظر: فتح العزيز ٥٨/١٠، كفاية النبيه ٣/ل٧٨/أ، نهاية المحتاج ٢٣٦/٤.

(٩) التنبيه ٧٠: (أن) بدل (ما).

(١٠) التنبيه ٧٠.

(١١) انظر: الحاوي ٢١/٦، فتح العزيز ٣١/١٠، نهاية المحتاج ٢٥١/٤.

(١٢) التنبيه ٧٠.

(١٣) من الآيتان (٢٨٢،٢٨٣) من سورة البقرة.

(١٤) انظر المسألة في المهذب ٤٠٣/١.

قال (**فأما ما لا يلزم بحال كمالِ الكتابة، فلا يجوز[1] الرهـــن بـــه**)[2]، لأن مقصود الرهن استيفاء الحق منه عند تعذر استيفائه ممن عليه، وهذا لا يحصل فيمـــا لا يؤول إلى اللزوم لتمكُّنِ من عليه من إسقاطه[3].

وفي أخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل الرد وجهان[4]، وكذا على[5] مـــال السبق والرمي إذا[6] قلنا إنه كالجعالة[7].

قال (**ولا يصح إلا بالإيجاب والقبول**)[8]، قياسا على البيع[9].

قال (**ولا يلزم**) أي من جهة الراهن (**إلا بالقبض**)[10]، لأنه عقد إرفاق يفتقـــر إلى القبول فأشبه الهبة[11].

وأما[12] من جهة المرتهن فلا يلزم بحال، لأنه عقد لمحض حقه، فجاز له إسقاطه متى شاء كالإبراء عن الدين[13].

وهل يـــبطل الرهن بموت العاقد[14] قبل القبض؟ فيه ثلاثة[15] طرق[16]:

---

(١) "ض" (لم يجز).

(٢) التنبيه ٧٠.

(٣) انظر: الحاوي ٦/٦، المهذب ١/٤٠٣، كفاية النبيه ٣/ل٧٨/ب.

(٤) أصحهما المنع. انظر: الروضة ٤/٥٥.

(٥) "م" (في).

(٦) "م" (إن).

(٧) انظر: الحلية ٤/٤٠٨، التهذيب ٤٤٠.

(٨) التنبيه ٧٠.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/٤٠، كفاية النبيه ٣/ل٧٨/أ، نهاية المحتاج ٤/٢٣٤.

(١٠) التنبيه ٧٠.

(١١) انظر: المهذب ١/٤٠٤، مغني المحتاج ٢/١٢٨.

(١٢) "م" (فأما).

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٠٣، كفاية النبيه ٣/ل٧٩/أ.

(١٤) "ض" (الراهن العاقد).

(١٥) "ض" (ثلاث).

(١٦) أصحها فيه قولان، أظهرهما لا يـــبطل فيهما. انظر: المعاياة ١٥١، الحليـــة ٤/٤١٥، الروضـــة ٤/٧٠.

أحدها: لا.

والثاني: أنه[1] على قولين.

والثالث: أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن.

ولا يصح القبض إلا بإذن الراهن، وقيل لنا قول آخر أنه إن كان في يد المرتهن صار مقبوضا [بمضي زمان /[2] يتأتى فيه القبض] [3] بحكم الرهن من غير إذن، وليس بشيء[4].

ثم إذا أذن له في قبض ما عنده لا يصير مقبوضا بحكم الرهن[5] حتى يمضي زمان يتأتى فيه القبض على أصح القولين، ثم ينظر فإن كان حاضرا فالمعتبر أن يمضى زمان لو أراد أن ينقله أمكنه ذلك فيه، وإن كان غائبا فبأن يمضي هو أو وكيله ويشاهده ثم يمضي زمان يتأتى فيه القبض[6].

وقيل إنما يحتاج إلى المضي إذا كان المرهون مما ينتقل بنفسه كالحيوان، أما إذا[7] كان مما لا ينتقل بنفسه[8] فلا حاجة إلى المضي، بل يكفي مرور زمان يتأتى فيه المضي والقبض[9].

وقيل إنما يكتفى بمرور الزمان المذكور إذا أخبره ثقة أنه باق على صفته[10].

---

(١) (أنه) ليست في "ض".

(٢) نهاية ١/ل٨٤/أ من "م".

(٣) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٤) انظر: الحاوي ٦/٣٣، الوجيز ١/١٦٢، الحبية ٤/٤١٠-٤١١.

(٥) (بحكم الرهن) ليست في "ض".

(٦) انظر: المهذب ١/٤٠٤، الحلية ٤/٤١٢؛ نهاية المحتاج ٤/٢٥٥.

(٧) "م" (فأما إن).

(٨) (بنفسه) ليست في "ض".

(٩) انظر: المهذب ١/٤٠٤، الحلية ٤/٤١٢.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

قال (**فإن اتفقا أن يكون**[1] **في يد المرتهن جاز، وإن اتفقا** /[2] **على**[3] **أن يكون عند عدل جاز**)[4]، لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك[5].

قال (**وإن**[6] **تشاحا سلمه الحاكم إلى عدل**)[7]، لأنه العدل[8][9].

وقيل إذا أطلق العقد و لم يبيِّن الذي يكون في يده بطل عقد[10] الرهن[11].

قال (**وكل عين جاز بيعها جاز رهنها**)[12]، أي إلا في مواضع مستثناة يذكرها، لأنه يحصل منها المقصود وهو البيع في الدين عند التعذر[13][14].

قال (**وقيل إن المدبر لا يجوز رهنه**)[15]، لأنه ربما مات السيد بغتة فيعتق، فلا[16] يمكن تحصيل مقصود الرهن وذلك غرر[17].

---

(١) التنبيه ٧٠: (على أن يكون).

(٢) نهاية ل١١٢/أ من "ض".

(٣) (على) ليست في "م".

(٤) التنبيه ٧٠.

(٥) انظر: المهذب ٤٠٩/١، كفاية النبيه ٣/ل٧٩/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٠٢/١.

(٦) التنبيه ٧٠: (فإن).

(٧) التنبيه ٧٠.

(٨) (لأنه العدل) ليست في "ض".

(٩) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٠٢/١.

(١٠) (عقد) ليست في "ض.

(١١) انظر: الحاوي ٢١٤/٦، المعاياة ١٥٥، كفاية النبيه ٣/ل٧٩/ب.

(١٢) التنبيه: ٧٠.

(١٣) "ض" (تعذره).

(١٤) انظر: المهذب ٤٠٦/١، التهذيب ٤٥٤.

(١٥) التنبيه ٧٠.

(١٦) "ض" (ولا).

(١٧) هذا هو المذهب ورجحه الجمهور. انظر: الحاوي ١٠٥/٦، التهذيب ٤٥٨، الروضة ٤٦/٤.

(وقيل يجوز)[١]، طردا للقاعدة[٢]، **(وقيل على قولين)**[٣]، أي مبنيين على أن التدبير وصية أو[٤] تعليق عتق بصفة[٥]، فإن قلنا إنه وصية صح رهنه، لأن الوصية يصح الرجوع فيها بالقول فجُعل الرهن رجوعا، وإن قلنا إنه تعليق عتق بصفة لم يصح رهنه، لأن /[٦] التعليق[٧] لا يصح الرجوع فيه إلا بتصرف يزيل الملك، والرهن ليس كذلك[٨].

وقال[٩] أبو إسحاق[١٠]: وإذا[١١] قلنا يصح رهنه فحل الحق و لم يختر الرجوع في التدبير و لم يكن له مال غيره ففيه وجهان[١٢]:

أحدهما: أنه يحكم بفساد الرهن.

والثاني: وهو الأصح، أنه يباع في الدين.

ولو دبر المرهون بعد القبض، فقد نص الشافعي رحمه الله[١٣] على أن التدبير موقوف، فإن خلف تركة قضي منها الدين وعتق بالتدبير[١٤].

---

(١) التنبيه ٧٠.

(٢) أي طردا لقاعدة كل عين جاز بيعها جاز رهنها. انظر: فتح العزيز ١٠/١٤، كفاية النبيه ٣/ل٧٩/ب.

(٣) التنبيه ٧٠.

(٤) "ض" (أم).

(٥) الأظهر عند الأكثرين أنه تعليق عتق بصفة. انظر: الروضة ١٢/١٩٤.

(٦) نهاية ١/ل٨٤/ب من "م".

(٧) "ض" (العتق).

(٨) انظر: المهذب ١/٤٠٧، الإبانة ١/ل١٣٢/ب، فتح العزيز ١٠/١٣-١٤.

(٩) "ض" (قال).

(١٠) انظر قوله في: الحلية ٤/٤٢٠، فتح العزيز ١٠/١٤.

(١١) "ض" (فإذا).

(١٢) أصحهما يباع في الدين، كما صححه الشارح. انظر: المصدرين السابقين، والروضة ٤/٤٦.

(١٣) (رحمه الله) ليست في "ض".

(١٤) انظر: الأم ٣/١٤٠.

وقال الشيخ أبو حامد(١): وعندي أن التدبير ينبني(٢) على عتق المرهون.

قال (**والمعتق بصفة تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه، وقيل فيه قول آخر أنه يجوز**)(٣)، وهو مخرج مما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد(٤)، والمذهب الأول، لأن ما يتسارع إليه الفساد يباع عند خوف الفساد عرفا فجعل كالمشروط، بخلاف مسألتنا(٥)؛ نعم لو احتمل تقدم الصفة وتأخرها، فهل يجوز رهنه؟ فيه قولان(٦)(٧).

قال (**وما يسرع إليه الفساد**) أي كالأطعمة والفواكه الرطبة (**لا يصح رهنه بدين مؤجل**) أي إلى أجل يفسد هو قبل حلول(٨) الدين من غير شرط بيعه عند خوف الفساد (**في أصح القولين**)(٩)، لأنه لا يمكن إجبار الراهن(١٠) على إزالة ملكه قبل حلول الدين، وإذا كان كذلك تعذر استيفاء الحق من ثمنه فلم يصح رهنه(١١)(١٢).

قال (**ويصح في الآخر**)(١٣)، ويجبر على بيعه، ويجعل ثمنه رهنا إذا خيف عليه الفساد، لأن العقد يبنى على عرف الناس، وفي عرفهم أن المالك لا يترك من ماله ما يخاف عليه الفساد ليفسد(١٤).

---

(١) انظر قوله في الحلية ٤/٤٢٠.

(٢) "ض" (مبني).

(٣) التنبيه: ٧٠.

(٤) انظر: الحلية ٤/٤١٨، فتح العزيز ١٠/١٧، نهاية المحتاج ٤/٢٤١.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٠٦، كفاية النبيه ٣/ل٨٠/ب.

(٦) "م" (وجهان).

(٧) أظهرهما المنع. انظر: الحاوي ٦/١٠٨، الإبانة ١/ل١٣٢/ب، الروضة ٤/٤٧.

(٨) "ض" (حلول الآجل الدين).

(٩) التنبيه: ٧٠.

(١٠) "ض" (المالك).

(١١) "م" (الرهن).

(١٢) انظر: الحلية ٤/٤١٧، التهذيب ٤٩٤، كفاية النبيه ٣/ل٨٠/ب.

(١٣) التنبيه: ٧٠.

(١٤) انظر: الحاوي ٦/١٢٣، المهذب ١/٤٠٦، كفاية النبيه ٣/ل٨٠/ب.

قال (وما /[1] **لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه**)[2]، لأنه[3] لا يحصل مقصود الرهـــن وهو بيعه في استيفاء الحق عند التعذر[4].

قال (**وما لا يجوز في البيع من الغرر**) أي المجهول[5] (**لا يجوز في الرهـــن**)[6]، لاشتراكهما في قصد المالية[7].

قال (**وإن رهن المبيع قبل القبض جاز**)[8]، أي إذا كان قد نقـــد الثمـــن، لأن الرهن لا يقتضي الضمان على المرتهن، فصح[9] فيما لم يدخل في ضمان الراهن بخلاف البيع[10]، هذا إذا رهنه عند غير البائع، أما إذا[11] رهنه عند البائع فوجهان[12].

وقيل إنه لا يجوز رهنه قبل القبض مطلقا كما لا يجوز بيعه[13]، وأما لو رهنـــه قبل قبضه وقبل نقد ثمنه لم يجز أصلا لأنه محبوس بالثمن فلم يجز رهنه كالمرهون[14].

---

(١) نهاية ١/ل٨٥/أ من "م".

(٢) التنبيه: ٧٠.

(٣) "ض" (إذ).

(٤) انظر: المهذب ١/٤٠٦، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٠٣.

(٥) (أي المجهول) ليس في "ض".

(٦) التنبيه: ٧٠.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٨١/أ، شرح التنبيه لنسيوطي ١/٤٠٣.

(٨) التنبيه: ٧٠.

(٩) (فصح) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ٦/١٨٩، المهذب ١/٤٠٧، كفاية النبيه ٣/ل٨١/ب.

(١١) "ض" (لو).

(١٢) أصحهما لا يجوز. انظر: الحاوي ٦/١٨٩، الروضة ٣/٥٠٩.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٠٧.

(١٤) انظر: الحاوي ٦/١٨٩،٢٦٣.

قال (وإن[1] رهنه بثمنه[2] لم يجز)[3]، لأنه مرهون به[4].

(وإن رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع، جاز في[5] أصح القولين)[6]، لأنه إن كان الدين حالا بيع في الحال [فلا غرر فيه، وإن كان مؤجلا][7] فغرره يسير، إذ بتقدير العاهة لا يسقط شيء من دينه[8][9].

والقول الثاني[10]: أنه لا يجوز كالبيع[11] /[12].

وقال الشيخ أبو حامد[13]: المسألة على قولين، شرط القطع أو لم يشرط.

قال **(وإن رهن نخلا وعليه ثمرة غير مؤبرة، لم تدخل الثمرة في الرهن في أصح القولين)**، كما لا تدخل الثمرة الحادثة بعد الرهن، **(وتدخل في الآخر)**[14]، كما في البيع[15].

(١) "ض" (فإن).

(٢) "ض" (ثمنه).

(٣) التنبيه: ٧٠.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٨١/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٠٣.

(٥) "ض" (على).

(٦) التنبيه: ٧٠.

(٧) "ض" (ولا غرر هاهنا لأنه مؤجل).

(٨) "ض" (من دينه شيء).

(٩) انظر: المهذب ١/٤٠٨، فتح العزيز ١٠/١٩، كفاية النبيه ٣/ل٨١/أ.

(١٠) "ض" (والقول الآخر).

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) نهاية ل١١٢/ب من "ض".

(١٣) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٢١٢.

(١٤) التنبيه ٧٠-٧١.

(١٥) انظر: الحاوي ٦/١٢٠، المهذب ١/٤١٠، فتح العزيز ١٠/٥٥، كفاية النبيه ٣/ل٨٢/أ.

قال (**وإن شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضى الرهن، فإن كان ينفع الراهن**)، أي مثل إن شرط[1] أن لا يباع في الدين، أو أن[2] لا يباع إلا بأكثر من ثمنه (**بطل الرهن**)[3]، لأنه يمنع مقصود الرهن[4].

قال (**وإن كان ينفع المرتهن**)، أي مثل إن شرط أن يباع بأي ثمن كان وإن قل، أو يباع قبل حلول الحق. (**ففيه قولان: أصحهما أنه يبطل**)[5]، /[6] كما لو كان نافعا للراهن[7].

والثاني: لا يبطل، لأن هذه الشروط لم تقدح في الوثيقة فلغت، وبقي الرهن[8] بخلاف الشرط النافع للراهن[9].

قال (**وإن شرط الرهن في بيع، فامتنع[10] من الإقباض، أو قبضه ثم وجد به عيبا، ثبت له الخيار في فسخ البيع**)[11]، لأنه دخل في البيع على أن يسلم له [الوثيقة سليمة من العيوب و لم يسلم له][12] ذلك[13].

قال (**وإن شرط في البيع رهنا فاسدا**)، أي مثل إن قال بعتك عبدي هذا بألف على أن ترهنني دارك هذه بالألف على أن لا يباع في الدين، (**بطل البيع في أحد**

(١) "ض" (إن كان شرطه).

(٢) (أن) ليست في "ض".

(٣) التنبيه: ٧١.

(٤) انظر: المهذب ١/٤٠٩، كفاية النبيه ٣/ل٨٢/أ.

(٥) التنبيه: ٧١.

(٦) نهاية ١/ل٨٥/ب من "م".

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) أشار في هامش "م" إلى أنه في نسخة (العقد) بدل (الرهن).

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) "م" (وامتنع).

(١١) التنبيه: ٧١.

(١٢) ما بين المعقوفين ليس في "ض".

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٠٩، كفاية النبيه ٣/٨٢/ب.

القولين دون الآخر[1])[2]، لأنه شرطٌ فاسد قارن البيع فأبطله، كما لو باعه بشرط أن لا يسلّم المبيع[3].

والثاني لا يبطل، لأن البيع ينعقد بدون الرهن فلم يبطل ببطلانه، كما لا يبطل النكاح ببطلان الصداق[4].

قال (**ولا ينفك من الرهن شيء حتى يقضي جميع الدَّين**)[5]، لأنه مال محبوس بحق، فكان محبوسا بالحق وبكل جزء منه كتركة المديون[6].

قال (**ولا يتصرف الراهن في الرهن بما يبطل حق المرتهن، كالبيع والهبة، ولا بما ينقص قيمة الرهن، كلبس الثوب وتزويج الأمة ووطئها إن كانت ممن تحبل**)[7]، لقوله ﷺ[8]: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»[9].

---

(١) (دون الآخر) ليست في "ض".

(٢) التنبيه: ٧١.

(٣) القول الأول هو الأظهر. انظر: كفاية النبيه ٣/ل٨٢/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٤٠٤/١، تكملة المجموع للمطيعي ٢١٧/١٣.

(٤) انظر: المهذب ٤٠٩/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٠٤/١.

(٥) التنبيه: ٧١.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٨٢/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٤٠٤/١.

(٧) التنبيه: ٧١.

(٨) "ض" (عليه السلام).

(٩) روي هذا الحديث عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم:

الأول: حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: رواه أحمد ٥٥/٥، رقم (٢٨٦٥)، وابن ماجة ٧٨٤/٢، رقم (٢٣٤١)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، والدارقطني ٢٢٨/٤.

الثاني: حديث أبي سعيد الخدري ﷺ: رواه الدارقطني ٧٧/٣، والحاكم ٦٦/٢، وقال صحيح على شرط مسلم، والبيهقي ١١٤/٦، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار.

الثالث: حديث عبادة بن الصامت ﷺ: رواه أحمد ٣٢٦/٥، وابن ماجة ٧٨٤/٢، رقم (٢٣٤٠)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.

الرابع: حديث أبي هريرة ﷺ: رواه الدارقطني ٢٢٨/٤.

=

قال (**وإن كانت ممن لا تحبل**)، أي لصغر أو كبر (**جاز وطؤها**)[1]، لانتفاء الضرر[2].

قال (**وقيل لا يجوز**)[3]، لأن الحيض والحبل يختلف، فقد يُسرع في بعض النساء ويتأخر في بعضٍ[4]، فحسمنا الباب بالكلية كما في شرب الخمر مع الإسكار، فعلى هذا ليس له أن يستخدمها بنفسه حذرا[5] من وطئه لها[6].

قال (**ويجوز أن ينتفع به**[7] **فيما لا ضرر فيه على المرتهن، كالركوب** /[8] **والاستخدام، وله أن يعير ويؤجر**) أي من ثقة (**إن كانت مدة الإجارة دون محل الدَّين**)[9]، لأنها منافع ملكه ولا[10] ضرر في استيفائها على المرتهن[11].

وقيل لنا قول آخر أنه ليس له أن يستوفي المنفعة بنفسه[12].

الخامس: حديث عائشة رضي الله عنها: رواه الدارقطني ٤/٢٢٧.

والحديث مشهور كما قال الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/٥٥، وتوسع في ذكر طرقه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٤-٣٨٦، وصححه الألباني في الإرواء بمجموع الطرق ٣/٤٠٨.

وانظر المسألة في: عمدة السالك ١٦١.

(١) التنبيه: ٧١.

(٢) انظر: الحاوي ٦/٤٩، المهذب ١/٤١١، فتح العزيز ١٠/٩٧.

(٣) التنبيه: ٧١.

(٤) وهذا هو الأصح. انظر: فتح العزيز ١٠/٩٧، كفاية النبيه ٣/ل٨٣/ب.

(٥) "م" (حذارا).

(٦) انظر: الحاوي ٦/٤٩،٢١٥، المهذب ١/٤١١.

(٧) "م"، التنبيه ٧١: (بها).

(٨) نهاية ١/ل٨٦/أ من "م".

(٩) التنبيه: ٧١.

(١٠) "م" (لا).

(١١) انظر: الحاوي ٦/٢٠٩، كفاية النبيه ٣/ل٨٣/ب.

(١٢) انظر: الحلية ٤/٤٣٩، الروضة ٤/٨٠.

وقيل إن كان ثقة جاز أن يستوفيها بنفسه، وإن كان غير ثقة لم يجز حــــذرا[١] من جحوده الرهن[٢].

(١) "م" (حذارا).

(٢) انظر: الحلية ٤/٤٤٠، فتح العزيز ١٠/١٠٨.



فصل

قال (وإن رهنه بدين آخر عند المرتهن ففيه قولان: أصحهما أنه لا يجوز)[1]، أي إلا أن يفسخ الرهن الأول كما لو رهنه عند غيره[2].

والثاني: وهو القديم أنه يجوز، لأنه لما جاز أن يزيده في الحق الواحد رهنا آخر جاز أن يرهن الواحد عن حق[3] آخر[4].

وقيل إن جنى العبد المرهون، ففداه المرتهن وشرط أن يكون رهنا بالدين والأرش، جاز قولا واحدا[5].

قال (وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال: أحدها يعتق[6])[7]، لأن الرهن عقد لا يزيل الملك، فلم يمنع صحة العتق كالإجارة والتزويج[8].

فعلى هذا إن[9] كان موسرا أخذت منه القيمة باعتبار يوم التلفظ بالإعتاق /[10] على الصحيح[11]، وجعلت رهنا مكانه، ولا يفتقر إلى تجديد عقد الرهن، وإن كان معسرا وجبت القيمة في ذمته فإن أيسر قبل محل الدين أخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه إلا[12] أن يختار تعجيل الدين، وإن لم يوسر إلا بعد محل الدين طولب بقضاء

---

(١) التنبيه: ٧١.

(٢) انظر: الحاوي ٦/٨٨، كفاية النبيه ٣/ل٨٣/أ.

(٣) "ض" (بحق).

(٤) انظر: مختصر المزني ٢/٢١٢، الحلية ٤/٤٢٤.

(٥) انظر: الحاوي ٦/٨٨-٨٩، ١٦٥، الحلية ٤/٤٢٥.

(٦) "ض" (أنه يعتق).

(٧) التنبيه: ٧١.

(٨) انظر: المهذب ١/٤١٢، فتح العزيز ١٠/٩٢.

(٩) "ض" (لو).

(١٠) نهاية ل١١٣/أ من "ض".

(١١) انظر: الحاوي ٦/٥٦، الحلية ٤/٤٤٤، الروضة ٤/٧٦.

(١٢) "ض" (إلى).

الدين، ويحكم بالعتق من حين تلفظه[1] به[2].

وقيل فيه ثلاثة أقوال كما في نصيب شريك المعتق[3].

قال (**والثاني لا يعتق**)[4]، لأن العتق معنى يبطل به حق الوثيقة من عين الرهن، فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع[5].

قال (**والثالث إن كان معسرا لم يعتق، وإن كان موسرا عتق، وأخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه**)[6]، /[7] لأنه عتقٌ في ملكه يبطل به حق الغير[8]، فاختلف فيه الموسر والمعسر كعتق العبد المشترك[9].

وقال أبو إسحاق المروزي: القولان في الموسر، أما المعسر[10] فمرتب عليه، إن[11] قلنا ثمَّ لا ينفذ فهاهنا أولى، وإن قلنا ثمَّ ينفذ فهاهنا قولان.

وقال الشيخ أبو حامد: القولان في الموسر والمعسر، والفرق بين الموسر والمعسر إنما حكاه عن الغير[12]، والصحيح من القولين في الموسر أنه ينفذ وفي المعسر أنه لا ينفذ[13].

---

(١) "ض" (ما يلفظ).

(٢) انظر: المهذب ٤١٣/١، فتح العزيز ٩٣/١٠-٩٤.

(٣) انظر: الحلية ٤٤٤/٤، الروضة ٧٦/٤.

(٤) التنبيه: ٧١.

(٥) انظر: المهذب ٤١٢/١.

(٦) التنبيه: ٧١.

(٧) نهاية ١/ل٨٦/ب من "م".

(٨) "م" (الغرماء) وفي الهامش إشارة إلى أنه في نسخة (الغير).

(٩) وهذا القول هو الأصح. انظر: المهذب ٤١٢/١، فتح العزيز ٩٢/١٠، زاد المحتاج ١٤٥/٢.

(١٠) "م" (في المعسر).

(١١) "م" (فإن).

(١٢) "م" (خبر عن الغير).

(١٣) وهذا ما صححه النووي في تصحيح التنبيه ٣١٤/١، وهو الأظهر في الروضة ٧٥/٤.

قال (**وإن أحبلها**[1] **فعلى الأقوال**) أي الثلاثة[2]، (**إلا أنها إذا بيعت بعدما أحبلها**)، أي وبعد وضعها وسقيها الولد اللّبأ الذي لا يعيش إلا به واستغنائه بلبن غيرها (**ثم ملكها، ثبت حكم الاستيلاد**)[3]، خلافا للمزني[4].

(**وإن بيعت بعدما أعتقها ثم ملكها، لم يثبت العتق**[5])[6]، أي على الصحيح، والفرق أن الإحبال أقوى، ولهذا ينفذ إحبال المجنون ولا ينفذ عتقه[7].

ولو وقف المرهون، فهل يخرَّج على الخلاف في العتق أو يحكم ببطلانه كالبيع؟ فيه وجهان[8].

ولو أذن المرتهن للراهن[9] في بيع الرهن قبل حلول الدين مطلقا صح، و لم يجعل الثمن رهنا عنده[10]، وإن أذن له في البيع بشرط أن يكون الثمن رهنا عنده ففيه قولان[11]:

أحدهما[12]: يصح البيع والشرط.

والثاني: يبطلان.

---

(١) "ض" (وإن كانت جارية فأحبلها).

(٢) أي أقوال العتق، وهنا أولى بالنفوذ عند الأكثر. انظر: الروضة ٧٨/٤، شرح التنبيه للسيوطي ٤٠٥/١.

(٣) التنبيه: ٧١.

(٤) انظر: مختصر المزني ٢١١/٢، فتح العزيز ١٠١/١٠، الروضة ٧٨/٤، كفاية النبيه ٣/ل٨٥/أ.

(٥) التنبيه ٧١: (لم يثبت حكم العتق).

(٦) التنبيه: ٧١.

(٧) انظر: الحاوي ٥٧/٦، المهذب ٤١٣/١، كفاية النبيه ٣/ل٨٥/أ.

(٨) يبطل على المذهب. انظر: الحلية ٤٤٥/٤، الروضة ٧٧/٤.

(٩) "م" (الراهن للمرتهن).

(١٠) انظر: مختصر المزني ٢١١/٢، الحلية ٤٤٦/٤.

(١١) أصحهما يبطلان. انظر: فتح العزيز ١١٤/١٠، الروضة ٨٣/٤.

(١٢) في هامش "م" إشارة إلى أنه في نسخة (أصحهما).

قال (**وإن جنى المرهون عمدا اقتص منه، وإن جنى خطأ**) أي على غير السيد (**بيع في الجناية**)[1]، لأن حق المجني عليه مقدم على حق المالك، فلأن يقدَّم على حق المرتهن كان أولى[2].

وإذا جنى على المولى فيما دون النفس خطأ أو عمدا وعفا على مال، أو جنى على نفس[3] المولى عمدا فعفا الوارث على مال، لم يستحق المال عليه على الصحيح[4].

وإن جنى خطأ على عبدٍ للمولى مرهون عند غير مرتهن العبد[5] /[6] الجاني، فإنه يتعلق حق المرتهن بالقيمة، فإن كان قيمة المجني عليه مثل قيمة الجاني أو أكثر[7]، فهل يباع أو ينتقل إلى مرتهن المجني عليه ويكون رهنا عنده؟ فيه وجهان[8][9].

قال (**وإن أقر عليه**) أي سيده (**بجناية الخطأ**[10]، **قُبل منه في أحد القولين**)[11]، لانتفاء التهمة[12]، (**ولا يقبل في الآخر**)[13]، لما فيه من الإضرار بالمرتهن واحتمال

---

(١) التنبيه: ٧١.

(٢) انظر: المهذب ١/٤١٤، فتح العزيز ١٠/١٥١، كفاية النبيه ٣/ل٨٦/أ.

(٣) (نفس) زيادة من "ض".

(٤) انظر: المعاياة ١٥٩، الحلية ٤/٤٤٨-٤٤٩، المنهاج ٥٧.

(٥) (العبد) زيادة من "م".

(٦) نهاية ١/ل٨٧/أ من "م".

(٧) "ض" (وأكثر).

(٨) "ض" (قولان).

(٩) أصحهما يباع ويجعل الثمن رهنا في يده. انظر: الحلية ٤/٤٤٩، الروضة ٤/١٠٦.

(١٠) "ض" (خطأ).

(١١) التنبيه: ٧١.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٠/١٨٣، كفاية النبيه ٣/ل٨٧/أ.

(١٣) التنبيه: ٧١.

المواطأة لهذا الغرض[1].

قال (**وإن جنى عليه، تعلق حق المرتهن بالأرش**)[2]، لأنه بدل عن الرقبة[3]، والخصم في ذلك الراهن، فإن[4] أراد المرتهن حضور الخصومة فله ذلك[5].

قال (**وإن حدث من عين الرهن فائدة لم تكن حال العقد**)، أي موجودة[6] (**كالولد واللبن**[7] **والثمرة فهو خارج من الرهن**)[8]، لقوله عليه السلام: «لا يَغلقُ[9] الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه[10] وعليه غرمه»[11].

---

(١) وهذا القول هو الأصح، ومحل القولين إذا أقر بصدور الجناية قبل لزوم الرهن، أما إذا أقر بصدورها بعد ذلك فالمصدَّق المرتهن. انظر: المعاياة ١٥٨، فتح العزيز ١٨٣/١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٤٠٥/١، مغني المحتاج ٣١٠/٢.

(٢) التنبيه: ٧١.

(٣) انظر: الحاوي ١٥٩/٦.

(٤) "ض" (وإن).

(٥) انظر: مختصر المزني ٢١٥/٢، الحلية ٤٥٢/٤.

(٦) (أي موجودة) زيادة من "م".

(٧) (واللبن) ليست في "ض".

(٨) التنبيه: ٧١.

(٩) يغلق على وزن تعب يتعب، ومعناه لا يستغلق بحيث لا يعود إلى الراهن، بل متى أدى الحق المرهون به، افتكّ وعاد إلى الراهن. انظر: شرح السنة ١٨٥/٨، المصباح ١٧١-١٧٢.

(١٠) الغنم: هي الزيادة، ومعناه أن زوائده ترجع إلى الراهن. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١١٥/٢، شرح السنة ١٨٥/٨، المصباح ١٧٢.

(١١) هذا الحديث روي مرسلا ومتصلا، أما المرسل فرواه مالك ٤٩١/٢، رقم (٢٩٥٧)، والشافعي في الأم ١٤٧/٣؛ والمسند ١٤٨، وأبو داود في المراسيل ١٧٢؛ والدارقطني ٣٣/٣، والبيهقي ٦٦/٦، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون.

والمتصل ورد من حديث أبي هريرة ﷺ : رواه الشافعي في الأم ١٤٧/٣، والمسند ١٤٨، وابن ماجة ٨١٦/٢، رقم (٢٤٤١)، الطرف الأول منه فقط «لا يغلق الرهن»، وابن حبان ٢٥٨/١٣، رقم (٥٩٣٤)، والدارقطني ٣٢/٣، والحاكم ٥٩/٢ وقال: صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي ٦٥/٦، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن.

=

ولأن الرهن لا يزيل الملك عن الرقبة، فلم يسر إلى الولد والثمرة /[1] كالإجارة[2].

(**وما يلزم على الرهن من مؤنة**[3] **فهو على الراهن**)[4]، للخبر[5].

(**والرهن أمانة في يد المرتهن، فإن هلك**) أي في يده[6] من غير تفريط (**لم يسقط من الدين شيء**)[7]، للخبر[8]، فإن معنى قوله ﷺ[9]: "عليه غرمه" أي هلاكه وعطبه[10].

قال (**فإن**[11] **اختلفا في رده، فالقول قول الراهن مع يمينه**)[12]، لأن المرتهن

والحديث روي من طرق متعددة واختلف في وصله وإرساله، كما اختلف في قوله «له غنمه وله غرمه» هل هي موقوفة أو مرفوعة. وانظر تفصيل ذلك في التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٢٥-٤٣٤، نصب الراية ٤/٣١٩-٣٢٠، إرشاد الفقيه ٢/٤٦، التلخيص الحبير ٣/٣٦، الإرواء ٥/٢٣٩-٢٤٣.

(١) نهاية ل١١٣/ب من "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٦/٢٠٩، كفاية النبيه ٣/ل٨٨/ب.

(٣) "ض" (مؤونة).

(٤) التنبيه: ٧١.

(٥) تقدم تخريجه. وانظر المسألة في: الإقناع للماوردي ١٠١.

(٦) (في يده) زيادة من "م".

(٧) التنبيه: ٧١.

(٨) تقدم تخريجه. وانظر المسألة في: الحلية ٤/٤٥٨، شرح السنة ٨/١٨٥.

(٩) "ض" (فإن قوله عليه السلام).

(١٠) هذا التفسير ذكره الشافعي في الأم ٣/١٤٧، ونقله عنه البغوي في شرح السنة ٨/١٨٥، والمذكور في كتب غريب الحديث، كغريب الحديث للخطابي ٢/١٥٥، والنهاية لابن الأثير ٣/٣٦٣، الغرم: أن يؤدي ما يفك به الرهان، وقد نقل ابن التركماني عن بعض الأئمة تخطئة من فسر الغرم بما قاله الشافعي. انظر: الجوهر النقي ٦/٧٠.

(١١) "ض" (وإن).

(١٢) التنبيه: ٧١.

قبض العين لغرض نفسه فأشبه المستأجر[1].

وقال الخراسانيون: القول قول المرتهن مع يمينه، لأنه يقبل قوله في الهلاك فقبل قوله في الرد كالمودع، وطردوه في كل يد غير مضمَّنة[2][3].

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/١٤١، الروضة ٤/٩٧.

(٢) "ض" (مضمونة).

(٣) انظر المصدرين السابقين.



باب التفليس

وهو مأخوذ من قولهم أفلس الرجل، إذا ذهب ماله خطر من أمواله و لم يبق له[1] إلا ما لا خطر له مثل الفلوس، فقولهم[2] أفلس أي صار ذا /[3] فلوس، كما يقال أيسر إذا صار ذا يسار[4].

وفي الشرع: اسم لمن عليه ديون لا يفي ماله بها[5].

قال (**إذا حصلت على رجل ديون، فإن كانت مؤجلة لم يطالب بها**)[6]، أي قبل حلول الأجل، لأن ذلك يسقط فائدة الأجل[7].

قال (**وإن أراد سفرا لم يمنع منه، وقيل يمنع من سفر الجهاد**)[8]، لأن المجاهد قد يعرض نفسه للقتل[9] طلبا للشهادة[10] فيضيع الدين[11].

والمذهب الأول، لأن الدين لم يحل، فصار كما لو لم يرد سفرا وكما لو أراد سفرا لغير الجهاد[12].

قال (**وإن كانت حالة، وله مال يفي بها، طولب بقضائها**)[13]، ليصل الحق

---

(١) (له) زيادة من "م".

(٢) "ض" (وقولهم).

(٣) نهاية ١/ل٨٧/ب من "م".

(٤) انظر: حلية الفقهاء ١٤٢، اللسان ١٠/٣١٨، القاموس المحيط ٧٢٧.

(٥) انظر: كفاية الأخيار ١/١٥٩، مغني المحتاج ٢/١٤٦.

(٦) التنبيه: ٧١.

(٧) انظر: المهذب ١/٤٢٢، كفاية النبيه ٣/ل٩٠/ب، نهاية المحتاج ٤/٣٠٣.

(٨) التنبيه: ٧١.

(٩) "م" (ليقتل).

(١٠) "ض" (لاجتهاده).

(١١) انظر: فتح العزيز ١٠/٢١٦، كفاية النبيه ٣/ل٩٠/ب.

(١٢) انظر: الحاوي ٦/٣٣٨، الإقناع للشربيني ٢/٢٥٢، مغني المحتاج ٤/٢١٧.

(١٣) التنبيه: ٧١.

إلى مستحقه[1].

(**فإن امتنع، باع الحاكم ماله وقضى دينه**)[2]، لأنه روي ذلك عن عمر رضي الله عنه[3]، ولا مخالف له من الصحابة[4].

قال (**وإن لم يكن هناك مال وادعى الإعسار نظرت، فإن كان قد عرف له قبل ذلك مال**)[5]، لم يقبل، لأن الأصل بقاء المال، وكذا لو كان قد ثبت عليه الدين بمعاوضة[6]، (**حبس حتى يقيم البينة على إعساره، ولا يقبل في ذلك إلا شهادة شاهدين من أهل الخبرة**)، أي الباطنة[7] (**بحاله**)[8]، لقوله عليه السلام: «لا تحل المسألة إلا لثلاثة: وذكر منهم رجلا[9] أصابته فاقة[10] وحاجة، حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى[11] من قومه أن به حاجة فتحل[12] له المسألة حتى يجد سدادا من

(١) انظر: الحاوي ٦/٣٣٨.

(٢) التنبيه: ٧١.

(٣) وفيه: « أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر رضي الله عنه فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج، إلا أنه قد أدان معرضا فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدَّين فإن أوله همٌّ وآخره حرب». رواه مالك ٢/٣٨٧، رقم (٢٦٨٥)، والبيهقي ٦/٨١، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه. وسند الحديث منقطع كما قال الحافظ في التلخيص ٣/٤٠-٤١.

(٤) انظر: الإبانة ١/ل١٤١/ب، كفاية النبيه ٣/ل٩١/أ.

(٥) التنبيه: ٧١.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/١٥٥، إعانة الطالبين ٣/٦٧.

(٧) انظر: المهذب ١/٣٢٣، الغاية القصوى ١/٥١٦.

(٨) التنبيه: ٧١.

(٩) "م" (رجل).

(١٠) الفاقة: هي الفقر. انظر: النهاية لابن الأثير ٣/٤٨٠.

(١١) الحِجى: أي من ذوي العقول. انظر المصدر السابق ١/٣٤٨.

(١٢) "م" (فحلت).

عوز[1] أو قواماً من عيش»[2].

وقال[3] في الإبانة[4] والتتمة[5]: لا يقبل في الإعسار أقل من ثلاثة[6]، للخبر[7]، ولأن عسرة الإنسان وإعدامه أمر يغمض معرفته ويشق الوقوف عليه، فشرط في ذلك زيادة العدد[8] كشهود الزنى[9].

وقال المسعودي[10]: لا يقبل أقل من ثلاثة ويحلف /[11] معهم.

قالوا: وينبغي أن يقول الشاهد أنه معدم معسر، ولا يقول أشهد أن لا مال له حتى لا تتمحض شهادة على النفي من جهة اللفظ[12].

قال **(فإن قال الغريم احلفوه أنه لا مال له في الباطن، حلف في أحد القولين)**[13]، لأنه محتمل، ولا يحلف في الآخر، لأن فيه تكذيبا للشهود[14].

---

(١) العوز: ـبالفتحـ العدم وسوء الحال. انظر: المصدر السابق ٣/٣٢٠.

(٢) ورد بنحوه من حديث قبيصة بن مخارق الهلالي ﷺ: رواه مسلم ٢/٧٢٢، رقم (١٠٤٤)، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة.

(٣) "ض" (قال).

(٤) ١/ل١٤١/أ.

(٥) انظر قوله في فتح العزيز ١٠/٢٣٠.

(٦) وهذا القول شاذ، والحديث محمول على الاستظهار والاحتياط. انظر: الروضة ٤/١٣٨.

(٧) يشير إلى حديث قبيصة ﷺ المتقدم.

(٨) "ض" (في العدد).

(٩) انظر: شرح السنة ٦/١٢٦، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٩٢.

(١٠) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٢٧٥.

(١١) نهاية ١/ل٨٨/أ من "م".

(١٢) انظر: الروضة ٤/١٣٨، الغاية القصوى ١/٥١٦، نهاية المحتاج ٤/٣٢٢.

(١٣) التنبيه: ٧١.

(١٤) القول الأول هو الأظهر. انظر: المهذب ١/٤٢٣، كفاية النبيه ٣/ل٩٢/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٠٧.

قال (**وإن لم يعرف له مال**)، أي من قبل ولا وجب عليه دين[1] بمعاوضة، (**حلف**[2] **أنه لا مال له وخلي سبيله**)[3]، لأن الأصل الفقر إلى أن يعلم اليسار[4].

وحكى الخراسانيون وجهين آخرين[5]:

أحدهما: أنه[6] لا يقبل قوله إلا ببينة، لأن الأصل في الحر القدرة[7].

والثاني: إن لزمه الدين بغير اختياره قبل[8] قوله وإلا فلا.

قال (**وإن كان له مال لا يفي بديونه، وسأل الغرماء الحاكم**[9] **الحجر عليه، حجر عليه**)[10]، لأن معاذ بن جبل[11] ركبته الديون فكلم غرماؤه النبي[12] ـ ﷺ ـ /[13] فحجر عليه وباع عليه ماله[14].

---

(١) "ض" (الدين).

(٢) التنبيه ٧١: (يحلف).

(٣) التنبيه: ٧١.

(٤) انظر: الحاوي ٦/٣٣٢، تحفة المحتاج ٦/٤٣٢، الإقناع للشربيني ٢/٢٧.

(٥) فعلى هذا في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها يصدق بيمينه. انظر: الإبانة ١/ل١٤١/أ، الروضة ٤/١٣٧، مغني المحتاج ٢/١٥٥.

(٦) (أنه) زيادة من "م".

(٧) "م" (الاقتدار).

(٨) "ض" (يقبل).

(٩) (الحاكم) ليست في "ض".

(١٠) التنبيه: ٧١.

(١١) هو: معاذ بن جبل بن عمرو، أبو عبد الرحمن، الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل ﷺ، فضائله كثيرة ومناقبه جمة، شهد العقبة وبدرا والمشاهد كلها، أرسله رسول الله ﷺ إلى اليمن فلم يزل بها حتى توفي رسول الله ﷺ، توفي بالشام في خلافة عمر ﷺ في طاعون عمواس سنة ١٨هـ.
انظر ترجمته في: أسد الغابة ٥/١٩٤، الإصابة ٣/٤٢٦.

(١٢) "م" (رسول الله).

(١٣) نهاية ل١١٤/أ من "ض".

(١٤) ورد من حديث كعب بن مالك ﷺ: رواه الحاكم ٣/٣٠٦، وقال صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي ٦/٨٠، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه.

=

وإن كان له مال يفي بديونه، إلا أنه ظهرت عليه أمارات الإفلاس بأن زاد خرجه على دخله، ففي جواز الحجر عليه وجهان[1].

فإن قلنا يجوز فحجر عليه، فوجد بعض غرمائه عين ماله، فهل له الرجوع فيه[2]؟ فيه وجهان[3].

قال (**والمستحب أن يشهد على الحجر**)[4]، أي وينادي[5] ليظهر ذلك للناس ولمن بعده من الحكام[6].

قال (**فإذا[7] حجر عليه، لم ينفذ تصرفه في المال**)[8]، للخبر[9].

وقد ورد هذا الحديث دون ذكر القصة: رواه الدارقطني ٢٣١/٤، والحاكم ٦٧/٢، وقال صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي ٨٠/٦، نفس الكتاب والباب السابقين.

في بعض الروايات أن معاذ بن جبل ﷺ هو الذي كلم النبي ﷺ ليشفع له عند غرمائه، كما ورد ذلك عند عبد الرزاق ٢٦٨/٨، رقم (١٥١٧٧)، والبيهقي ٨٠/٦ نفس الكتاب والباب السابقين.

وعند أبي داود في المراسيل ١٦٢-١٦٣: «أن الغرماء أتوا إلى النبي ﷺ فطلب منه معاذ أن يسأل غرماءه أن يضعوا أو يؤخروا ...»، الحديث.

وقد اختلف في وصل هذا الحديث وإرساله، انظر: إرشاد الفقيه ٤٨/٢، التلخيص الحبير ٣٧/٣، الإرواء ٢٦٠/٥-٢٦١.

وانظر مسألة حجر الحاكم على المفلس عند طلب الغرماء في: الإبانة ١/ل١٤٠/ب، رحمة الأمة ١٩٥.

(١) أصحهما عند العراقيين لا يحجر عليه، واختار الإمام الجويني الحجر. انظر: الحاوي ٢٦٥/٦، الحلية ٤٨٨/٤-٤٨٩، الروضة ١٢٩/٤.

(٢) "م" (فيها).

(٣) أصحهما له ذلك. انظر: فتح العزيز ٢٠٣/١٠.

(٤) التنبيه: ٧١.

(٥) "م" (أي عليه، وأن ينادي عليه ليظهر ...).

(٦) انظر: المهذب ٤٢٣/١، زاد المحتاج ١٦٧/٢.

(٧) "ض"، التنبيه ٧١: (وإذا).

(٨) التنبيه: ٧١.

(٩) يشير إلى حديث معاذ بن جبل ﷺ المتقدم.

ولنا قول أن تصرفه إن[1] كان بالبيع والعتق والهبة[2] فهو صحيح موقوف، فإن وفّى ماله ديونه[3] نفذ تصرفه، وإلا فسخ الأضعف فالأضعف، والأضعف[4] الهبة ثم البيع ثم العتق[5].

قال في المهذب[6]: ويحتمل عندي أن يفسخ الأخير فالأخير[7]،/[8] كما قلنا في تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث[9].

ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر، لم يشارك الغرماء في ماله، علِم بالحجر أو لم يعلم[10].

وإن أقر بدين لزمه قَبْل الحجر قُبِل[11]، حتى أنه يشارك الغرماء في أصح القولين[12].

قال (**فإن**[13] **لم يكن له كسب، أُنفق عليه وعلى عياله إلى أن ينفك عنه الحجر**)[14]،

(١) "ض" (وإن).

(٢) "ض" (والهبة والعتق).

(٣) "ض" (بالديون).

(٤) (والأضعف) زيادة من "م".

(٥) انظر: الحاوي ٦/٣٢٠، المهذب ١/٤٢٣-٤٢٤، فتح العزيز ١٠/٢٠٥، رحمة الأمة ١٩٥-١٩٦.

(٦) ١/٤٢٤.

(٧) "م" (الآخر فالآخر).

(٨) نهاية ١/ل٨٨/ب من "م".

(٩) انظر: المهذب ١/٤٦١.

(١٠) انظر: تحفة المحتاج ٤/٤١٩، مغني المحتاج ٢/١٥٠.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٠٥-٢٠٦، الغاية القصوى ١/٥١٥.

(١٢) انظر: الحاوي ٦/٣٢١، الإبانة ١/ل١٤٠/ب، الحلية ٤/٤٩٢.

(١٣) "م" (وإن).

(١٤) التنبيه: ٧١.

لقوله ﷺ[(١)] : للذي جاءه بالدينار « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[(٢)].

ومعلوم أن فيمن يعول من تجب نفقته وتكون دينا عليه[(٣)].

وكذلك ينفق على عياله، كالوالدين والمولودين والزوجة، لأنهم يجرون مجرى نفسه، وكذا يعطى الكسوة له ولعياله[(٤)].

قال **(وإذا أراد الحاكم بيع ماله، أحضره أو وكيله)**[(٥)]، أي استحبابا[(٦)]، لأنهما أعرف بقيمة أمواله[(٧)]، **(وأحضر الغرماء)**[(٨)]، لأنه يكثر بذلك المبتاعون[(٩)]، ويحصل الاحتراز عن بيع عين مالٍ لبعضهم أخْذَها[(١٠)]، **(وباع[(١١)] كل شيء في سوقه)**[(١٢)]، لأن كل شيء[(١٣)] إنما يطلب في سوقه[(١٤)].

---

(١) "ض" (عليه السلام).

(٢) الحديث ذكره الشارح بالمعنى، وقد ورد من حديث أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال يوما لأصحابه تصدقوا فقال رجل عندي دينار، فقال تصدق به على نفسك ... وفي آخره أنت أبصر». رواه الشافعي في السنن ١٦٧/٢، وأحمد ٣٨١/١٢، رقم (٧٤١٩)، وأبو داود ١٣٦/٢، رقم (١٦٩١)، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، والنسائي ٦٦/٥، رقم (٢٥٣٤)، كتاب الزكاة، باب في تفسير ذلك، وابن حبان ١٢٧/٨، رقم (٣٣٣٧)، والحاكم ٥٧٥/١، وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي ٧٦٨/٧، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة. والحديث صححه ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢٤٦/٢.

(٣) انظر: طرح التثريب ١٧٨/٧.

(٤) انظر: المهذب ٤٢٥/١، طرح التثريب ١٧٦/٧-١٧٧، تحفة المحتاج ٤٢٢/٦.

(٥) التنبيه: ٧١.

(٦) انظر: الروضة ١٤١/٤، مغني المحتاج ١٥٠/٢، حاشية القليوبي ٢٨٨/٢.

(٧) انظر: الحاوي ٣١٣/٦، المهذب ٤٢٥/١.

(٨) التنبيه: ٧١.

(٩) "ض" (الساعون).

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٩٥/أ، نهاية المحتاج ٣١١/٤.

(١١) "ض" (ويباع).

(١٢) التنبيه: ٧١.

(١٣) "ض" (لأن الشيء).

(١٤) انظر: فتح العزيز ٢١٨/١٠، شرح المحلي على المنهاج ٢٨٨/٣.

قال (**فإن لم يجد من يتطوع بالنداء، استأجر من خمس الخمس من ينادي**)[1]، لأنه من المصالح[2]، (**فإن لم يكن استأجر من مال المفلس**)[3]، لأن العمل له، ويقدَّم على سائر الديون[4] لأنه للمصلحة[5].

قال (**ويبدأ**[6] **بما يسرع إليه الفساد**)، لئلا يفسد، (**ثم الحيوان**)، لأنه يحتاج إلى العلف ويخاف عليه التلف، (**ثم بالعقار**)[7]، لأنه لا يحتاج إلى العلف ولا يخاف عليه التلف[8]، والتأني في بيعه يزيد في ثمنه ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام[9].

قال (**وقسم بين الغرماء على قدر ديونهم**)[10]، لأنه العدل[11].

قال (**وإن**[12] **كان فيهم من له دين مؤجل، لم يقض دينه في أصح القولين**)[13]، كما لو لم يحجر عليه[14]، (**وله**[15] **قول آخر أنه بالإفلاس تحل ديونه**)[16]، /[17] أي الديون التي عليه، لأنه يوجب تعلق الدين بالمال

(١) التنبيه: ٧١.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٢٥، كفاية النبيه ٣/ل٩٥/أ.

(٣) التنبيه: ٧١.

(٤) "ض" (جميع الدَّين).

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) "م" (وبدأ).

(٧) التنبيه: ٧١.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/٢١٨، مغني المحتاج ٣/١٥٠، زاد المحتاج ٢/١٦٩.

(٩) انظر: الحاوي ٦/٣١٨.

(١٠) التنبيه: ٧١.

(١١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٩٥/ب.

(١٢) "ض" (فإن).

(١٣) التنبيه: ٧١.

(١٤) انظر: الحاوي ٦/٣٢٣، المهذب ١/٤٢٥، كفاية النبيه ٣/ل٩٦/أ-ب.

(١٥) "ض" (وفيه).

(١٦) التنبيه: ٧١.

(١٧) نهاية ١/ل٨٩/أ من "م".

فأشبه الموت[1].

قال (وإن[2] **كان فيهم من له رهن خص بثمنه، وإن كان له عبد في رقبته أرش جناية قدم حق المجني عليه**)[3]، لأن حق المرتهن والمجني عليه يتعلق بالعين وهو سابق[4].

قال (**وإن كان فيهم من له عين مال باعها منه**)، أي وهي باقية على صفتها خالية عن حق غيره[5] (**فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء وبين أن يفسخ البيع ويرجع فيها**)[6]، لما روى أبو هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ قال « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه »[7].

هذا إذا كان الثمن حالا، فإن كان مؤجلا وقلنا إنه لا يحل بيعت العين في حقوق الغرماء[8].

وقيل يوقف إلى أن يحل دينه فيرجع إلى عين ماله[9].

---

(١) انظر: فتح العزيز ٢٠١/١٠، كفاية النبيه ٣/ل٩٦/ب، مغني المحتاج ١٤٧/٣.

(٢) التنبيه ٧١: (فإن).

(٣) التنبيه: ٧١.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٤٢١/٤، نهاية المحتاج ٣١١/٤.

(٥) "م" (الغير).

(٦) التنبيه ٧١-٧٢.

(٧) رواه الشافعي في الأم ١٧٦/٣، وأبو داود ٢٨٥/٣، رقم (٣٥٢٣)، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، وابن ماجة ٧٩٠/٢، رقم (٢٣٦٠)، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، والحاكم ٥٨/٢ وصححه، والبيهقي ٧٧/٦، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، والبغوي ١٨٩/٨، رقم(٢١٣٤). والحديث حسنه الحافظ في الفتح ٧٩/٥.
وانظر المسألة في: شرح السنة ١٨٧/٨، شرح صحيح مسلم ٢٢٢/١٠، حاشية الشرقاوي ١٧٠/٢.

(٨) انظر: المهذب ٤٢٧/١، كفاية النبيه ٣/ل٩٧/أ.

(٩) انظر: الحلية ٥٠٠/٤.

وهل يفتقر الفسخ بالإفلاس إلى إذن الحاكم[1]؟ وهل يكون /[2] الفسخ على الفور أو على التراخي؟ فيه وجهان[3].

فإن كان قد باعه منه بعد الإفلاس فهل له الفسخ؟ فيه وجهان[4].

وإن كان المبيع عبدين متساويي القيمة، فمات أحدهما[5] وقد قبض من الثمن نصفه، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه يأخذ الموجود بما بقي من الثمن[6].

والثاني: أنه على قولين[7].

أحدهما: هذا.

والثاني: أنه يأخذ نصف الموجود ويضرب مع الغرماء بنصف الثمن[8] التالف.

ولو كان في يد المفلس أعيان أموال لم[9] يؤد أثمانها، وقد زادت أسعارها، وإن استرجعها[10] أربابها عجز ماله عن دينه ففيه وجهان[11].

أحدهما[12]: أنهم يرجعون فيها.

والثاني: لا يرجعون.

---

(١) فيه وجهان: أصحهما لا يفتقر. انظر: الروضة ٤/١٤٧، مغني المحتاج ٢/١٥٨.

(٢) نهاية ل١١٤/ب من "ض".

(٣) أصحهما على الفور. انظر: الحاوي ٦/٢٧٠، الروضة ٤/١٤٧.

(٤) ذكرهما في المهذب ١/٤٢٧، وفي المنهاج ٥٧: ليس له الفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال، وإن جهل فله ذلك.

(٥) (فمات أحدهما) ليست في "ض".

(٦) هذا هو المذهب. انظر: الحاوي ٦/٢٩٥، الحلية ٤/٤٩٩، الروضة ٤/١٥٧.

(٧) أظهرهما الأول. انظر: فتح العزيز ١٠/٢٤٨، مغني المحتاج ٢/١٦١.

(٨) "م" (ثمن).

(٩) "م" (ولم).

(١٠) "م" (وإن استرجع).

(١١) انظر: الحاوي ٦/٢٦٦، الحلية ٤/٤٩٠.

(١٢) "م" (أحدها).

قال (**إلا أن يكون قد استحق**) أي ذلك (**بشفعة، أو رهن، أو جناية، أو خلطه بما هو أجود منه**)[١]، أما في الثلاثة الأولة[٢] فإنما لم يكن له الرجوع لتعلق حق الغير[٣] به[٤]، نعم /[٥] لو لم يكن الشفيع قد أخذ الشقص[٦] بعد فأيهما أولى؟ فيه أوجه[٧]:

أحدها: الشفيع أولى[٨].

والثاني: البائع.

والثالث: يدفع إلى الشفيع، ويصرف الثمن الذي يؤخذ منه إلى البائع.

وأما في الرابع فمثالها ما لو كان زيتا فخلطه بأجود منه، فإنما لم يكن له الرجوع بل الضرب مع الغرماء بالثمن، لأنه لا يمكن الرجوع إلى مثل مكيلته لأنه أزيد من حقه، ولا يمكن الرجوع إلى أقل من مكيلته لأنه ربا[٩].

وفيه قول آخر أنه يرجع[١٠].

وفي كيفية الرجوع قولان[١١]:

أحدهما: يباع الزيتان، ويأخذ من ثمنه بحصته.

---

(١) التنبيه ٧٢.

(٢) "ض" (الأول).

(٣) (الغير) زيادة من "م"، وفي هامش "م" الإشارة إلى أنه في نسخة (الغرماء) بدل (الغير).

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل٩٧/ب، نهاية المحتاج ٤/٣٣٠.

(٥) نهاية ١/ل٨٩/ب من "م".

(٦) "ض" (أخذه).

(٧) أصحها عند الشيخ أبي حامد وغيره الأول، ويكون الثمن بين الغرماء كلهم، وأظهرها عند الشاشي الثاني. انظر: الحلية ٤/٤٩٩، الروضة ٤/١٥٦.

(٨) (أولى) زيادة من "م".

(٩) انظر: الحاوي ٦/٣٠٠، المهذب ١/٤٣٠.

(١٠) وهو اختيار المزني، والأول أظهر. انظر: مختصر المزني ٢/٢٢١، الحلية ٤/٥١٥، الروضة ٤/١٦٩.

(١١) أصحهما الأول. انظر: الحاوي ٦/٣٠٢، الإبانة ١/ل١٤٠/أ، الحلية ٤/٥١٥، الروضة ٤/١٦٩.

والثاني: يأخذ من الزيت بقدر نسبة قيمة مكيلته[1]، فيكون قد أخذ بعض حقه وترك بعضه باختياره.

ولو خلطه بأردأ منه فله أن يرجع فيه، كما لو خلطه بمثله[2].

وفي كيفية الرجوع[3] وجهان[4]:

أحدهما: يباع الزيتان.

والثاني: يأخذ مثل مكيلته منه[5].

قال ابن الصباغ[6]: يتخير بين الأمرين[7].

وإن خلطه بغير جنسه، كالزيت خلطه بالبزر[8] فقد بطل حقه من الرجوع في عينه[9]، وهل يبطل حقه من المختلط؟ فيه وجهان[10].

قال (**وإن نقصت العين بفعل مضمون، رجع فيها وضرب مع الغرماء[11] بقدر أرش النقص من الثمن**)[12]، أي إن شاء[13]، وإن شاء ضرب مع الغرماء بالثمن، كما لو نقص المبيع قبل القبض بفعل مضمون فإن المشتري بالخيار بين أن

---

(١) "ض" (قيمته مكيلة).

(٢) انظر: مختصر المزني ٢/٢٢١، الإبانة ١/ل١٤٠/أ، المهذب ١/٤٣٠، الحلية ٤/٤١٤.

(٣) (الرجوع) زيادة من "م".

(٤) أصحهما الثاني. انظر: فتح العزيز ١٠/٢٦٥، الروضة ٤/١٦٩.

(٥) (منه) زيادة من "م".

(٦) هو عبد السيد بن محمد أبو نصر، وُلد سنة ٤٠٠هـ، تفقه على أبي الطيب الطبري، له مصنفات مفيدة، منها الشامل في المذهب، والعمدة في أصول الفقه، توفي سنة ٤٧٧هـ.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٩٩، البداية والنهاية ١٢/١٣٦.

(٧) انظر قوله في الحلية ٤/٥١٤.

(٨) البزَر: هو كل حب يبذر، ويقال له أيضا البذر. انظر: المصباح ١٩.

(٩) انظر: الحلية ٤/٥١٥، فتح العزيز ١٠/٢٦٧.

(١٠) انظر: الحاوي ٦/٣٠٠، الحلية ٤/٤١٦.

(١١) (مع الغرماء) ليست في "ض".

(١٢) التنبيه: ٧٢.

(١٣) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٤٦، الروضة ٤/١٥٧.

يأخذ المبيع ويرجع بالأرش وبين أن يرجع بالثمن، إلا أن البائع هنا لا يرجع بقدر[1] الضمان، لأن الجناية لم تكن في حالة[2] هو مملوك فيها[3].

قال **(وإن زادت زيادة تتميز، كالولد والثمرة، رجع فيها دون الزيـــادة)**[4]، كما يرد المشتري العين بالعيب دون الزيادة[5].

قال **(وإن كانت الزيادة طلعا غير مؤبر ففيه قولان، أحدهما /[6]: يرجع فيها مع الطلع)**[7]، لأنه تابع في البيع فكان تابعا في الرد كالسِّمن[8].

(والثاني: يرجع[9] فيها دون الطلع)[10]، لأن الطلع يصح إفراده بالبيع فأشبـــه المؤبر[11].

قال الأصحاب[12]: كل موضع زال ملكه عن النخلة وعليها طلع غـــير مؤبـــر باختيار المالك وكان الزوال بعوض فإن الثمرة تتبع الأصل كما في البيع والخلع، وكل موضع زال ملكه عن أصل النخلة بغير[13] اختياره كما في مسألتنا، أو زوال[14] ملكه

(١) في هامش "م" إشارة إلى أنه في نسخة (لتعذر) بدل (بقدر).

(٢) "ض" (حال).

(٣) انظر: المهذب ٤٢٧/١، كفاية النبيه ٣/ل٩٨/أ.

(٤) التنبيه: ٧٢.

(٥) انظر: المهذب ٤٢٨/١، تحفة المحتاج ٤٤٥/٤.

(٦) نهاية ١/ل٩٠/أ من "م".

(٧) التنبيه: ٧٢.

(٨) وهذا القول هو الأظهر. انظر: الحاوي ٢٨٣/٦، الروضة ١٦٢/٤، كفاية النبيه ٣/ل٩٩/أ.

(٩) "ض" (أنه يرجع).

(١٠) التنبيه ٧٢.

(١١) انظر: فتح العزيز ٢٥٤/١٠.

(١٢) انظر: فتح العزيز ٢٥٤/١٠، الروضة ١٦٢/٤، تكملة المجموع للمطيعي ٣١٦/١٣.

(١٣) "ض" (وكان بغير).

(١٤) "ض" (لزوال).

باختياره ولكن[1] بغير عوض كما في الهبة[2]، فهل[3] تتبع الأصل؟ فيه قولان[4].

فإن[5] قلنا يرجع في الطلع الغير المؤبر، فلم يرجع حتى أبّر، لم يرجع[6]، وإن أبّر ثم اختلفا، فقال رجعت فيه قبل التأبير، وقال المفلس بل بعده، فالقول قول المفلس مع يمينه[7]، فإن /[8] كذبه الغرماء وحلف، وأراد أن يفرّقه على الغرماء، ففيه[9] وجهان[10]:

أحدهما: لا يلزمهم قبوله.

والثاني: يلزمهم قبوله أو الإبراء[11] من الدَّين، نص عليه في المكاتب[12].

غير أنهم إذا أخذوا ذلك ردوه على البائع[13].

قال (**وإن[14] كانت الزيادة حملا لم ينفصل ففيه قولان،أصحهما: أنه يرجع فيها مع الحمل، والثاني: يرجع فيها دون الحمل**)[15].

---

(١) "ض" (وأي).

(٢) "ض" (كالهبة).

(٣) "ض" (هل).

(٤) انظر: المصادر السابقة، حاشية رقم ١٢ ص ١٠٩.

(٥) "ض" (وإن).

(٦) انظر: المهذب ٤٢٨/١، كفاية النبيه ٣/ل٩٩/أ.

(٧) انظر: مختصر المزني ٢٢٠/٢، الغاية القصوى ٥١٧/١.

(٨) نهاية ل١١٥/أ من "ض".

(٩) "ض" (فيه).

(١٠) الوجه الثاني هو ظاهر المذهب. انظر: الإبانة ١/ل١٣٩/ب، الروضة ١٦٣/٤.

(١١) "ض" (والإبراء).

(١٢) انظر: الأم ٣٢/٨، ونقل هذا النص في المهذب ٤٢٨/١ بالمعنى.

(١٣) انظر: الحلية ٥٠٦/٤، فتح العزيز ٢٥٥/١٠.

(١٤) "ض" (فإن).

(١٥) التنبيه: ٧٢.

فإذا وضعت فإن دفع البائع[1] قيمة الولد قبل منه[2]، وإن امتنع فلا[3] يمكن التفرقة بين الأم وولدها، فقد قيل يبطل حقه من الرجوع، والصحيح أنه لا يبطل بل تباع مع الولد ويقسم الثمن عليهما[4]، وقيل تقوم الجارية ذات ولد ويقوم[5] الولد وتضم قيمة[6] أحدهما إلى الآخر ويقسم الثمن عليهما[7].

ومن أصحابنا من قال يجوز التفريق بينهما لأنه موضع ضرورة كما قلنا في الرهن، وليس بشيء[8].

ومنشأ القولين: أن الحمل هل له حكم أم لا[9]؟

قال ابن الصباغ /[10]: إذا قلنا له حكم سقط حقه[11] من الرجوع، إذ لا يمكن الرجوع في الأم دون الحمل[12].

قال **(وإن زادت قيمة العين بقصارة[13]، أو طحن، رجع في العين وكانت[14]**

(١) (البائع) ليست في "ض".

(٢) انظر: المنهاج ٥٨، الأنوار ١/٢٥٨.

(٣) "ض" (ولا).

(٤) انظر: الروضة ٤/١٥٩، نهاية المحتاج ٤/٣٣٤.

(٥) "ض" (ثم يقوم).

(٦) "م" (باقية)، وفي الهامش إشارة إلى أنه في نسخة (قيمة).

(٧) قوله "وقيل تقوم الجارية..." يوهم أنه وجه، وليس كذلك وإنما هذا بيان لكيفية التقسيط. انظر: مغني المحتاج ٢/١٦١، حاشية الشرواني على التحفة ٦/٤٥٣.

(٨) ذكر هذا الوجه الماوردي والشاشي وضعفوه، وقال النووي إنه وجه غريب ضعيف. انظر: الحاوي ٦/٢٨٥، الحلية ٤/٥٠٨، الروضة ٤/١٦٠.

(٩) الأظهر أن له حكما. انظر: الروضة ٤/١٦٠.

(١٠) نهاية ١/ل٩٠/ب من "م".

(١١) "ض" (حكمه).

(١٢) "ض" (الولد).

(١٣) القصارة: ـبكسر القافـ، يقال قصره يقصره ـبضم الصادـ قصرا، إذا بيضه ودقه. انظر: تحرير التنبيه ٧٢، تهذيب الأسماء واللغات ٤/٩٣، المصباح ١٩٣.

(١٤) "ض" (وتكون).

الزيادة للمشتري)[١]، لأن هذه الآثار[٢] بمنزلة الأعيان، بدليل أن القصار والطحان له حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة كما أن للبائع حق[٣] حبس المبيع إلى أن يقبض الثمن[٤].

فإن بذل البائع قدر الزيادة للمشتري رجع[٥] وإلا بيع الثوب وقسم الثمن بينهما[٦] بالقسط[٧].

وحكي في المسألة قول آخر، أن البائع يأخذ العين ولا يشارك[٨] المفلس بشيء[٩]، كما لو كان المبيع جوزا فكسره، أو عبدا فعلمه صنعة[١٠].

قال **(وإن اشترى ثوبا وصبغا فصبغ به الثوب، فإن لم تزد قيمتهما)**، أي مثل إن كان اشترى الثوب من رجل بعشرة والصبغ من آخر بخمسة، فصبغ به الثوب فصارت قيمته خمسة عشر **(رجع كل واحد منهما في ماله)**[١١]، لأنه وجده، ويكونان مشتركين[١٢] في الثوب بالقسط[١٣].

قال **(وإن زادت قيمتهما)**، أي مثل إن صارت قيمة الثوب بعد الصبغ عشرين،

---

(١) التنبيه: ٧٢.

(٢) "ض" (الزيادة).

(٣) "ض" (كما للبائع حبس).

(٤) انظر: المهذب ٤٢٩/١، فتح العزيز ٢٦٩/١٠.

(٥) (للمشتري رجع) ليست في "ض".

(٦) "ض" (وقسم عليهما).

(٧) انظر: حاشية عميرة ٢٩٧/٢، مغني المحتاج ١٦٣/٢.

(٨) "ض" (يشاركه).

(٩) وهذا ما اختاره المزني. انظر: مختصر المزني ٢٢١/٢.

(١٠) انظر: الوجيز ١٧٥/١، شرح المحلي على المنهاج ٢٩٧/٢.

(١١) التنبيه: ٧٢.

(١٢) "م" (شريكان).

(١٣) انظر: المهذب ٤٢٩/١، كفاية النبيه ٣/ل١٠٠/ب، مغني المحتاج ١٦٤/٢.

(**رجع كل واحد منهما في ماله**)، لأنه وجده (**وما زاد**[1] **للمشتري**)[2]، أي على قولنا إن الصنعة كالعين[3]، فعلى هذا يكون لصاحب الثوب نصف الثمن[4]، ولصاحب الصبغ ربعه، وللمشتري ربعه[5].

وأما إذا قلنا إن الصنعة كالأثر، كانت الزيادة لصاحب الثوب والصبغ بالقسط، ولا شيء للمفلس[6].

قال (**وإن نقصت قيمتهما**)، أي مثل إن صارت قيمة الثوب بعد الصبغ اثني[7] عشر، (**حسب النقصان من قيمة الصبغ**)، لأن أجزاءه تتفرق وتنقص، والثوب موجود بحاله[8]، ولأن الصبغ هو الوارد /[9] على الثوب، فالظاهر[10] أنه نقص بالورود[11]، (**فيرجع صاحب الثوب بماله، وأما صاحب الصبغ**)[12]، فقد قال الشيخ أبو حامد: هو بالخيار بين أن يرجع فيه ناقصا ولا شيء له وبين أن يضرب مع

(١) "ض" (وتكون الزيادة).

(٢) التنبيه: ٧٢.

(٣) وهو الأصح. انظر: الحاوي ٣٠٦/٦، كفاية النبيه ٣/ل١٠٠/ب.

(٤) "ض" (الثوب).

(٥) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢٩٨/٢، تحفة المحتاج ٤٦٥/٦.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٠٠/ب، نهاية المحتاج ٣٥١/٤.

(٧) "ض" (اثنا).

(٨) "ض" (وأجزاء الثوب بحالها موجودة).

(٩) نهاية ١/ل٩١/أ من "م".

(١٠) "ض" (والظاهر).

(١١) انظر: المهذب ٤٢٩/١، فتح العزيز ٢٦٩/١٠.

(١٢) التنبيه: ٧٢.

الغرماء بالثمن، كما لو نقص الصبغ من غير أن يصبغ به[1]، وهـــذا نقـــل الشيـــخ هاهنا[2].

وقال في المهذب[3] والشامل[4]: أنه يشارك بائع الثوب بدرهمين، ويضرب مـــع الغرماء بثلاثة دراهم، لأنه حصل النقص بفعل المفلس.

قال (وإن كان للمفلس ديْن، وله به شاهد ولم يحلف، فهل يحلف الغرماء[5]؟ فيه قولان)[6].

اعلم أنه نص هاهنا[7] أنهم لا يحلفون[8]، ونـــص في غرمـــاء الميـــت علـــى قولين[9].

فمن الأصحاب من قال لا يحلفون هاهنا[10] قولا واحدا[11].

والفرق أن المفلس يرجى /[12] أن يحلف فلم يحلف غرماؤه، والميت لا يرجى أن يحلف فحلف غرماؤه[13].

---

(١) وهذا هو الأصح وبه قال أكثر الأصحاب. انظر: الروضة ٤/١٧٣.

(٢) قال في التنبيه ٧٢: وصاحب الصبغ بالخيار، إن شاء رجع فيه ناقصا، وإن شاء ضرب مع الغرماء.

(٣) ١/٤٢٩.

(٤) انظر قوله في الروضة ٤/١٧٣.

(٥) التنبيه ٧٢: (فهل يحلف الغرماء أم لا).

(٦) التنبيه: ٧٢.

(٧) "م" (على) بدل (هاهنا).

(٨) الأم ٣/١٨٠، مختصر المزني ٢/٢٢٢.

(٩) لم أقف عليه، وقد نسبه إلى النص في المهذب ١/٤٢٥.

(١٠) "ض" (هنا).

(١١) هذا هو المذهب، وقيل فيه قولان وهو ما صححه الشارح. انظر: الإبانة ١/ل١٤٠/ب، الروضة ٤/١٣٥.

(١٢) نهاية ل١١٥/ب من "ض".

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٢٥، فتح العزيز ١٠/٢١٤.

والصحيح أنهما على قولين:

أحدهما: أنهم يحلفون، لأن حقوقهم متعلقة بما يثبت للمفلس فحلفوا كالورثة.

والثاني: لا يحلفون وهو الصحيح، لأنهم يثبتون بأيمانهم حقا لهم ولغيرهم[١]، فأشبه ما لو حلفت الزوجة لإثبات مالٍ لزوجها، ويخالف الورثة فإنهم يثبتون الملك لأنفسهم، ويخالف الوكيل بالبيع فإنه يحلف وإن لم يثبت[٢] الحق لنفسه، لأن اليمين متعلقة بالعقد فلما كان هو المباشر للعقد توجهت عليه اليمين[٣].

وإذا[٤] قسم مال المفلس بين الغرماء، فهل يزول الحجر عنه من غير[٥] حكم الحاكم؟ فيه وجهان[٦].

وإن ظهر بعد القسمة غريم آخر شاركهم على قدر دينه[٧].

قال الغزالي[٨]: ولا[٩] تنقض القسمة[١٠].

وقال في المهذب[١١]: تنقض القسمة.

---

(١) "ض" (حقا لغيرهم).

(٢) "م" (ولم يثبت).

(٣) تصحيح طريقة القولين، وتصحيح القول الثاني منها مع التعليلات ذكره ابن الرفعة في كفاية النبيه ٣/ل١٠٢/أ، والمطيعي في تكملة المجموع ١٣/٢٨٨-٢٨٩.

(٤) "ض" (فإذا).

(٥) "ض" (بدون).

(٦) أصحهما يحتاج إلى حكم الحاكم. انظر: الروضة ٤/١٤٧، الأنوار ١/٢٨٣، فتح الجواد ١/٤٦٨.

(٧) انظر: المهذب ١/٤٣٢، الحلية ٤/٥٢٢، المنهاج ٥٨.

(٨) انظر: الوجيز ١/١٧١.

(٩) "ض" (لا).

(١٠) وهذا ما صححه الرافعي في فتح العزيز ١٠/٢١٩.

(١١) ١/٤٣٢.

باب الحجر /(١)

الحجر في اللغة المنع، ومنه سمي حجر البيت حجرا؛ لأنه يمنع من الطواف، وسمي العقل حِجرا لأنه يمنع صاحبه من فعل القبيح(٢).

وفي الشرع: عبارة عن المنع من التصرفات(٣).

اعلم أن المحجور(٤) عليهم سبعة(٥): المبذر(٦) والصبي والمجنون والمريض والمفلس والعبد والمرتد، فالثلاثة الأولة(٧) حجر عليهم لحق أنفسهم وهذا الباب وضع لذكرهم(٨).

قال (**لا**(٩) **يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما**)(١٠)، لقوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليّه بالعدل﴾(١١).

والسفيه يجمع المبذر لماله الكبير والصغير جميعا، والضعيف يجمع الشيخ الكبير الفاني والصغير والمجنون(١٢)، فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم

---

(١) نهاية ١/ل٩١/ب من "م".

(٢) الحجر فيه ثلاث لغات، أما تسمية العقل حجرا فبالكسر. انظر: الصحاح ٦٢٣/٢، اللسان ٥٩/٣، القاموس المحيط ٤٧٥.

(٣) انظر: النظم المستعذب ٤٣٢/١، المصباح ٤٧.

(٤) "ض" (المحجورون).

(٥) منهم من جعلها أكثر من سبعة. انظر: التلخيص ٣٤٦،٣٤٩، اللباب ١٨٨، الأشباه للسيوطي ٤٥٨.

(٦) (المبذر) سقطت من "ض".

(٧) "م" (الأول).

(٨) انظر: تحرير التنبيه ٧٢، إعانة الطالبين ٦٨/٣.

(٩) "ض" (ولا).

(١٠) التنبيه ٧٢.

(١١) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(١٢) انظر: النكت والعيون ٣٥٥/١، معالم التنزيل ٢٦٨/١، تفسير ابن كثير ٣٥٣/١.

وما عليهم[1] فدل على ثبوت الحجر عليهم[2].

قال (**ويتصرف في مالهما**[3]**الولي**)[4]، للآية[5]، (**وهو الأب ثم الجد**)[6]، وهل يحتاج إلى إثبات عدالة الأب والجد في ثبوت الولاية لهما على ولدهما، أو يكتفى بظاهر العدالة؟ فيه وجهان[7].

ويقدمان على غيرهما كما في ولاية النكاح[8].

قال (**ثم الوصي**)[9]، لأنه قائم مقامه[10]، وقيل إن وصي الأب أولى من الجد، وليس بشيء[11].

قال (**ثم الحاكم أو أمينه**)[12]، وهو الذي ينصبه الحاكم في أموال الذين لا وصي لهم، لأنه منصوب لرعاية المصالح[13].

قال (**وقيل تتصرف الأم بعد الجد**)[14]، لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب،

(١) "ض" (في ما لهم وعليهم).

(٢) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/١٤٠-١٤١، أحكام القرآن للهراسي ١/٣٧٣، مغني المحتاج ٢/١٦٥.

(٣) "ض" (مالهم).

(٤) التنبيه ٧٢.

(٥) يشير إلى قوله تعالى ﴿فليملل وليه بالعدل﴾. من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٦) التنبيه ٧٢.

(٧) الراجح يكتفى بالعدالة الظاهرة. انظر: الروضة ٤/١٨٧، الأنوار ١/٢٨٨، نهاية المحتاج ٤/٣٧٣.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٣٢، معالم التنزيل ١/٢٦٨، فتح العزيز ١٠/٢٩١، كفاية النبيه ٣/ل١٠٢/ب.

(٩) التنبيه ٧٢.

(١٠) انظر: فتح الجواد ١/٤٨١، مغني المحتاج ٢/١٧٣.

(١١) هذا الوجه ذكره صاحب الإبانة ١/٢٢٣/أ في باب الوصية، وقال ظاهر المذهب عدم الجواز، وانظر تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٣٤٦.

(١٢) التنبيه ٧٢.

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٠٣/أ، حاشية القليوبي ٢/٣٠٤.

(١٤) التنبيه ٧٢.

وليس بشيء لأنها ولاية بالشرع فأشبهت ولاية النكاح(١).

فإن قلنا لها الولاية، فهل تقدم على الوصي؟ ظاهر ما ذكره(٢) الشيخ هاهنا(٣) أنها تقدم عليه(٤) /(٥).

وقال بعض المتأخرين: إن الوجهين(٦) فيما إذا لم يكن ثمة(٧) وصي، أما إذا كان ثَمَّ وصي(٨) فإنه يقدم(٩).

وإذا قلنا لها الولاية، فهل يستحق أبوها وأمها عند عدمها؟ فيه وجهان(١٠).

قال (**ولا يجوز لمن يلي مالهما أن يبيع لهما شيئا من نفسه**)(١١)، للتهمة(١٢)، (**إلا الأب والجد**)(١٣)، إذ لا يتهمان لوفور شفقتهما(١٤).

فعلى هذا لابد من الإيجاب ولا يحتاج إلى القبول على أحد الوجهين، وقيل لا

---

(١) انظر: المهذب ٤٣٣/١، فتح العزيز ٢٩١/١٠، نهاية المحتاج ٣٧٥/٤.

(٢) في "م" فوق كلمة (ذكره) أثبتت كلمة (نقله).

(٣) "ض" (هنا).

(٤) وبه قال الإصطخري. انظر: الروضة ١٨٧/٤، شرح المحلي على المنهاج ٣٠٤/٢.

(٥) نهاية ١/ل٩٢/أ من "م".

(٦) "م" (الوجهان).

(٧) "م" (ثَمَّ).

(٨) (ثَمَّ وصي) زيادة من "م".

(٩) ذكره المطيعي في تكملة المجموع ٣٤٦/١٣ ولعله نقله عن صاحب البيان، فقد أكثر النقل عنه مصرِّحا باسمه من حين إلى آخر.

(١٠) جزم الصيمري في الانتقال إلى أبيها، والماوردي في أمها. انظر: الحاوي ٣٣٣/٨، كفاية النبيه ٣/ل١٠٣/أ، حاشية عميرة ٣٠٤/٢.

(١١) التنبيه ٧٢.

(١٢) انظر: المهذب ٤٣٥/١، كفاية النبيه ٣/ل١٠٣/ب.

(١٣) التنبيه ٧٢.

(١٤) انظر: التهذيب ٣٧٨، شرح المحلي على المنهاج ٣٠٥/٢.

يحتاج إلى الإيجاب أيضا[١]، وهذا يتجه على قولنا إن[٢] المعاطاة بيع[٣].

(ولا أن[٤] يبيع لهما شيئا بدون ثمن المثل، ولا أن[٥] يهب لهما مـــالا[٦]، ولا يكاتب لهما عبدا)[٧]، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[٨]، وليس في هذه التصرفات أحسن[٩].

قال **(ولا أن[١٠] يغـــرر[١١] بمالهمـــا في المســـافرة بـــه[١٢]، أو ببيعـــه** /[١٣] **نساء[١٤])**[١٥]، للآية[١٦]، **(إلا لضرورة)**[١٧]، أي كخوف النهب[١٨] والغـــرق[١٩]،

(١) الأصح يفتقر إلى الإيجاب والقبول. انظر: المجموع ٩/١٧٠.

(٢) (إن) زيادة من "م".

(٣) المشهور من المذهب عدم صحة بيع المعاطاة، وهناك وجه عن ابن سريج أنه يصح، واختار النووي وغيره صحة بيع المعاطاة فيما يعد بيعا. انظر: المجموع ٩/١٦٢.

(٤) (أن) زيادة من "م".

(٥) (أن) زيادة من "م".

(٦) التنبيه ٧٢: (ولا يهب مالهما).

(٧) في التنبيه ٧٢ تقديم وتأخير.

(٨) من الآية (٣٤) من سورة الإسراء.

(٩) انظر: النكت والعيون ٣/٢٤١، أحكـــام القـــرآن للهراســـي ٤/١٩٩-٢٠٠، كفايـــة النبيـــه ٣/ل١٠٣/ب.

(١٠) (أن) ليست في "ض".

(١١) الغرر: المخاطرة. انظر: المصباح ١٦٩.

(١٢) (به) ليست في "ض".

(١٣) نهاية ل١١٦/أ من "ض".

(١٤) "ض" (نسيئة).

(١٥) التنبيه ٧٢.

(١٦) يشير إلى قوله تعالى "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن". وانظر المسألة في: تحفة المحتـــاج ٦/٥٠٣.

(١٧) التنبيه ٧٢.

(١٨) النهب: الغارة والسلب والغلبة على المال. انظر: المصباح ٢٣٩-٢٤٠.

(١٩) (والغرق) زيادة من "م".

فيجوز للضرورة[١].

قال (**أو لغبطة**[٢]**، وهو أن يبيع بأكثر من ثمن المثل ويأخذ عليه رهنا**)[٣]، أي يفي بالدين ويكون المشتري[٤] ثقة مليا، لأنه مأمور بالتجارة والربح وهذا طريق لذلك[٥].

وقيل لا يجوز أن يبيع ماله نسيئة أصلا، إلا أن تكون النسيئة فيما زاد على ثمن المثل، مثل إن باع ما يساوي مائة نقدا بمائة نقدا[٦] وعشرين نسيئة[٧].

قال في الحاوي[٨]: ويعتبر في الشراء له للتجارة[٩] شروط:

أن يكون مما يتسارع إليه[١٠] الفساد.

وأن يكون الربح حاصلا منه غالبا في الحال والمآل.

وأن يكون بالنقد لا بالنسيئة.

وأن لا يدفع الثمن إلا بعد قبض المبيع.

ويعتبر في البيع له[١١] شروط:

أن يكون بعد الاجتهاد في توفير الثمن بحيث لا يتوقع بعده زيادة.

وأن يكون دفع المبيع[١٢] بعد /[١٣] قبض الثمن.

---

(١) انظر: المهذب ١/٣٤٣، فتح العزيز ١٠/٢٩٣، مغني المحتاج ٢/١٧٥.
(٢) "م" (غبطة).
(٣) التنبيه ٧٢.
(٤) (المشتري) زيادة من "م".
(٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٠٤/أ، مغني المحتاج ٢/١٧٥.
(٦) "ض" (نقد).
(٧) انظر: الحلية ٤/٥٢٩.
(٨) ٥/٣٦٣-٣٦٤.
(٩) "ض" (التجارة).
(١٠) (مما يتسارع إليه) من "م"، وفي "ض" طمس.
(١١) (له) زيادة من "م".
(١٢) "ض" (دفعه لمبيع).
(١٣) نهاية ١/ل٩٢/ب من "م".

وأن يكون بالنقد إلا إذا كان الحظ في البيع بالنسيئة[1]، وذلك باجتماع أمور:

أحدها: الزيادة على النقد.

الثاني[2]: قرب الأجل وذلك بأن لا يزيد على سنة.

الثالث: ثقة المشتري ويساره.

الرابع: الإشهاد.

الخامس: الرهن[3].

قال **(ولا يقرض من مالهما شيئا)**[4]، للآية[5]، **(إلا أن يريد سفرا يخاف عليه فيه**[6]**، فيكون إقراضه أولى من إيداعه)**[7]، لأنه مضمون ببدل[8].

فلو[9] أودع مع القدرة على الإقراض فوجهان[10].

وإذا أقرضه أخذ عليه رهنا فيه وفاء به[11][12].

ومن أصحابنا من قال يجوز أن لا[13] يأخذ عليه رهنا[14].

---

(١) "ض" (نسيئة).

(٢) "ض" (والثاني).

(٣) إلى هنا ينتهي نقل الشارح من الحاوي.

(٤) التنبيه ٧٢.

(٥) يشير إلى قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾. من الآية (٣٤) من سورة الإسراء. وانظر المسألة في: المهذب ١/٤٣٤.

(٦) (فيه) ليست في "ض".

(٧) التنبيه ٧٢.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٣٤.

(٩) "ض" (ولو).

(١٠) أصحهما لا يجوز. انظر: الروضة ٤/١٩١.

(١١) "ض" (وقاية).

(١٢) انظر: الحلية ٤/٥٣٠.

(١٣) "ض" (لا يجوز أن).

(١٤) انظر: الحلية ٤/٥٣٠.

قال (**وإن وجب لهما شفعة، وفي الأخذ بها غبطة، لم يجز له تركها**)[1]، لأنه مأمور بطلب الحظ لهما[2][3].

قال (**ويتخذ لهما العقار**)[4]، لأنه ينتفع بغلته مع بقاء أصله، ولا يبتاعه إلا من أمين ثقة عدل[5] يؤمن جحوده[6] في التأني وحيلته في إفساد البيع[7].

وقال[8] في الحاوي[9]: هذا[10] بشرط أن يحصل له من غلة العقار قدر الكفاية، فإن لم يحصل فالتجارة أولى عند اجتماع أمور:

أحدها: أمن[11] الزمان.

الثاني: عدل السلطان.

الثالث: التمكن[12] من التجارات المربحة.

ولا يبتاعه في موضع يكون قد أشرف على الهلاك، لما فيه من الإضرار به[13].

قال (**ويبْنِيه لهما بالآجر والطين**)[14]، أي ولا يبنيه[15] لهما بالجص[16]

(١) التنبيه ٧٢.

(٢) "م" (له).

(٣) انظر: مغني المحتاج ١٧٦/٢.

(٤) التنبيه ٧٢.

(٥) (عدل) زيادة من "م".

(٦) "ض" (جحده).

(٧) انظر: المهذب ٤٣٣/٢، التهذيب ٣٨١، كفاية النبيه ٣/ل١٠٤/ب.

(٨) "ض" (قال).

(٩) ٣٦٣/٥.

(١٠) "ض" (وهذا).

(١١) (أمن) سقطت من "ض".

(١٢) "ض" (التمكين).

(١٣) انظر: المهذب ٤٣٣/١. فتح العزيز ٢٩١/١٠.

(١٤) التنبيه ٧٢.

(١٥) "ض" (ولا يبني).

(١٦) الجص: ـبكسر الجيمـ هو الجبس، وهو معرب. انظر: المصباح ٣٩، مغني المحتاج ١٧٤/٢.

واللَّبِن[1]، لأن اللبن يهلك [والآجر[2] يبقى، والجص يجحف[3] بصاحبه ويلزق بالآجر، لأنه ربما احتيج][4] إلى نقض شيء منه[5] ولا يخلص منه بخلاف الطين[6].

قال صاحب الحاوي[7][8]: وليس لهذا التحديد وجه صحيح[9]، لأن[10] لكل قوم عرفا ولكل بلد[11] عادة فيعتبر بتلك[12] العادة[13].

قال الشاشي[14]: هذا[15] الذي ذكره حسن صحيح[16].

---

(١) اللَّبِن: ـ بكسر الباء ـ ما يعمل من الطين ويبنى به، الواحدة لبنة مثل كلمة وكلم. انظر: النظم المستعذب ٤٣٣/١، المصباح ٢٠٩.

(٢) الآجر: اللبن إذا طبخ، بمد الهمزة، فيه ست لغات. انظر: تحرير التنبيه ٧٢، المصباح ٢.

(٣) يجحف أي يذهب به. انظر: المصباح ٣٥.

(٤) "م" (والآجر يبقى فيجحف بصاحبه، لأن الجص يلتزق في الآجر فربما احتيج ...).

(٥) (منه) زيادة من "م".

(٦) انظر: الحاوي ٣٦٢/٥، المهذب ٤٣٣/١، نهاية المحتاج ٣٧٦/٤.

(٧) "م" (قال في الحاوي).

(٨) هو: علي بن محمد بن حبيب، كنيته أبو الحسن، المشهور بالماوردي، ولد سنة ٣٦٤هـ، وتفقه على أبي القاسم الصيمري، ثم ارتحل إلى بغداد للشيخ أبي حامد الإسفرائيني، له تصانيف عدة من أشهرها الحاوي وهو شرح لمختصر المزني، النكت والعيون في التفسير، والأحكام السلطانية وغيرها من الكتب النافعة. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ٦٣٦/٢، طبقات السبكي ٢٦٧/٥، طبقات الأسنوي ٣٧٨/٢.

(٩) (صحيح) ليست في "م".

(١٠) "م" (فإن).

(١١) "ض" (بلدة).

(١٢) "م" (فتعتبر تلك).

(١٣) انظر: الحاوي ٣٦٢/٥.

(١٤) انظر: الحلية ٥٣٠/٤.

(١٥) "ض" (وهذا).

(١٦) "ض" (صحيح حسن).

قال (**ولا يبيع** /[1] **العقار عليهما إلا لضرورة**)[2]، أي مثل أن يحتاج إلى بيعه للنفقة وليس له مال سواه[3] ولا يجد من يقرضه[4].

قال (**أو لغبطة، بأن يبيع**[5] **بأكثر من ثمن المثل بزيادة كثيرة**)[6].

قال بعض الأصحاب[7]: ويشترط أن يوجد مثل ذلك بأقل مما باع به الأول[8]، لأن البيع في هذين[9] الحالين فيه حظ، وفيما سواهما لا حظ له فيه[10][11].

قال (**فإن**[12] **بلغ الصبي، وادعى أنه باع العقار من غير غبطة ولا ضرورة، فإن كان الولي أبا أو جدا، فالقول قولهما**)[13]، أي مع يمينهما[14]، إذ لا يتهمان مع وفور شفقتهما[15].

(**وإن كان غيرهما لم يقبل إلا ببيّنة**)[16]، لأنه التهمة تلحقه، ولهذا لا يجوز أن

(١) نهاية ١/ل٩٣/أ من "م".

(٢) التنبيه ٧٢.

(٣) "م" (غيره).

(٤) انظر: المهذب ١/٤٣٢، فتح العزيز ١٠/٢٩١، نهاية المحتاج ٤/٣٧٦.

(٥) "ض" (مثل أن يبيع).

(٦) التنبيه ٧٢.

(٧) "م" (قال الأصحاب).

(٨) "ض" (بأقل ما باع به).

(٩) "م" (في مثل هذين).

(١٠) (فيه) زيادة من "م".

(١١) ممن قال به أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ١/٤٣٣، وانظر فتح العزيز ١٠/٢٩١.

(١٢) "ض" (وإن).

(١٣) التنبيه ٧٢.

(١٤) انظر: المنهاج ٥٢، الأنوار ١/٢٨٨.

(١٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٠٥/ب، نهاية المحتاج ٤/٣٨١.

(١٦) التنبيه ٧٢.

يشتري مال /[1] الطفل من نفسه[2] بخلاف الأب والجد[3].

قال (**فإن ادعى الولي أنه أنفق عليه ماله**)، أي بالمعروف (**أو تلف، فالقول قوله مع يمينه**[4])[5]، لأنه أمين[6].

وقيل إن كان غير الأب والجد لم يقبل قوله في النفقة إلا ببيّنة، كما في دعوى الضرورة أو الغبطة[7] في بيع العقار[8].

والمذهب الأول، لأن النفقة تتكرر فيتعذر إقامة البيّنة عليها، وكذلك التلف يعسر إقامة البيّنة عليه[9].

نعم لو اختلف هو والوصي[10] في المدة، فقال الوصي[11] أنفقت عليك عشر سنين، وقال هو بل خمس سنين، ففيه وجهان[12].

أحدهما: أن القول قول الوصي.

والثاني: وهو الصحيح، أن القول قول الصبي.

قال (**وإن ادعى أنه دفعه**[13] **إليه لم يقبل إلا ببيّنة**)[14]، لأنه يسهل إقامة

(١) نهاية ل١١٦/ب من "ض".

(٢) (من نفسه) زيادة من "م".

(٣) انظر: المهذب ٤٣٣/١، شرح المحلي على المنهاج ٣٠٦/٢، مغني المحتاج ١٧٧/٢.

(٤) (مع يمينه) زيادة من "م".

(٥) التنبيه ٧٢.

(٦) انظر: التهذيب ٣٨٢، شرح التنبيه للسيوطي ٤١٣/١.

(٧) "ض" (والغبطة).

(٨) انظر: المهذب ٤٣٥/١، الحلية ٥٢٧/٤.

(٩) انظر: المهذب ٤٣٥/١، كفاية النبيه ٣/ل١٠٥/ب.

(١٠) "ض" (الصبي).

(١١) "ض" (الولي).

(١٢) ما صححه الشارح هو قول الأكثرين. انظر: التهذيب ٣٨٢، كفاية النبيه ٣/ل١٠٥/ب.

(١٣) "ض" (دفع المال).

(١٤) التنبيه ٧٢.

البينة عليه[1].

قال (**وإن احتاج الوصي أن يأكل من مال اليتيم**[2] **شيئا**)، أي إما لفقره مع كونه غير مكتسب، أو لأن العمل في مال المولى عليه[3] يقطعه عن الكسب لنفسه[4]، (**أكل**)[5]، لقوله تعالى: "ومن كان فقيرا /[6] فليأكل بالمعروف"[7].

واعلم أن عامة أصحابنا قالوا يأخذ أقل الأمرين من قدر[8] كفايته أو أجرة عمله[9]، ولم يذكر الشيخ هذا التفصيل.

قال (**ورد عليه البدل**[10])[11]، لأنه استباحة للحاجة من مال غيره فأشبه المضطر[12].

(**وقيل لا يرد البدل**)[13]، أي بحال[14] لظاهر الآية[15]، ولأنه أخذ أجرة

(١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٠٦/أ، فيض الإله ٢/٣٩.

(٢) "ض" (الصبي).

(٣) في هامش "م" (اليتيم).

(٤) انظر: الحاوي ٥/٣٦٥، أحكام القرآن للهراسي ٢/١١٦-١١٧، فتح المعين ٣/٧٣، نهاية المحتاج ٤/٣٨٠.

(٥) التنبيه ٧٢.

(٦) نهاية ١/ل٩٣/ب من "م".

(٧) من الآية (٦) من سورة النساء.

(٨) (قدر) زيادة من "م".

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٩٢، الروضة ٤/١٩٠، مغني المحتاج ٢/١٧٦.

(١٠) "ض" (وإذا أكل رد عليه البدل).

(١١) التنبيه ٧٢.

(١٢) انظر: المهذب ١/٤٣٥، فتح العزيز ١٠/٢٩٣.

(١٣) التنبيه ٧٢.

(١٤) (أي بحال) زيادة من "م".

(١٥) يشير إلى قوله تعالى ﴿ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف﴾، من الآية (٦) من سورة النساء. وانظر: النكت والعيون ١/٤٥٤، معالم التنزيل ١/٣٩٦.

مثله[1]، وغير الشيخ حكى في المسألة قولين[2].

وإن كان غنيا لم يجز له ذلك[3].

وحكى في الحاوي[4] وجها آخر أنه له أن يأكل بقدر أجرة عمله[5].

---

(١) انظر: الروضة ٤/١٩٠، نهاية المحتاج ٤/٣٨٠.

(٢) أظهرهما لا ضمان. انظر: الروضة ٤/١٩٠، تصحيح التنبيه ١/٣٢٠.

(٣) وهذا هو الصحيح. انظر: التهذيب ٣٨٤، الروضة ٤/١٩٠، تحفة المحتاج ٤/٤٨٣، فتح المعين ٣/٧٣.

(٤) ٦/٣٥٢.

(٥) "ض" (أجرته).



فصل

قال **(وإذا**[1] **بلغ الصبي، وعقَل المجنون، وأونس منهما الرشد، انفك الحجر عنهما**[2]**)**[3]، لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾[4].

والفك هو[5] الإطلاق والإرسال[6]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَكُّ رقبة﴾[7]، أي أطلقها من العبودية[8].

والابتلاء الاختبار[9].

واليتيم الصغير الذي لا أب له[10].

والمراد ببلوغ النكاح البلوغ، لأنه يشتهي عنده[11] النكاح[12].

والمراد بالإيناس المعرفة[13].

قال **(والبلوغ في الغلام بالاحتلام، أو باستكمال خمس عشرة سنة، أو**

---

(١) "ض" (وإن).

(٢) هذه العبارة توهم أن إيناس الرشد شرط لعقل المجنون، والصحيح أن انفكاك الحجر عن المجنون بالإفاقة فقط. انظر: تذكرة النبيه ١٢١/٣، نهاية المحتاج ٣٥٦/٤، فيض الإله ٣٩/٢.

(٣) التنبيه ٧٢.

(٤) من الآية (٦) من سورة النساء. وانظر المسألة في: أحكام القرآن للشافعي ١٣٨/١، النكت والعيون ٤٥٣/١، الإبانة ١٤١/١/ب،١٤٢/أ، معالم التنزيل ٣٩٥/١.

(٥) (هو) زيادة من "م".

(٦) انظر: الصحاح ١٦٥٣/٤، اللسان ٣٠٧/١٠.

(٧) الآية (١٣) من سورة البلد.

(٨) انظر: النكت والعيون ٢٧٩/٦، معالم التنزيل ٤٩٠/٤.

(٩) انظر: معالم التنزيل ٣٩٤/١، القاموس المحيط ١٦٣٢، تفسير الجلالين ٩٨.

(١٠) انظر: معالم التنزيل ٣٩٤/١، اللسان ٤٣٥/١٥.

(١١) "ض" (عقدة).

(١٢) انظر: أحكام القرآن للشافعي ٢٢/٢، النكت والعيون ٤٥٣/١، الأشباه للسيوطي ٢٢٤.

(١٣) انظر: تحرير التنبيه ٧٢، تفسير الجلالين ٩٨.

بإنبات[1] الشعر الخشن في أظهر القولين، وبلوغ الجارية بما ذكرناه وبالحيض[2] والحبَل[3])[4].

واعلم[5] أن البلوغ في الغلام بثلاثة أشياء[6]:

أحدها: الاحتلام، فمتى خرج منه[7] المني في النوم، أو في[8] اليقظة، فهو بلوغ، لما روي عن عطية القرظي[9] قال عرضنا على النبي ﷺ[10] زمن بني[11] قريظة[12] فمن كان منا[13] محتلما، أو نبتت[14] عانته قُتِل، فلو[15] لم يكن بالغا لما قُتل[16].

---

(١) "م" (إنبات).

(٢) "ض" (والحيض).

(٣) الحبل: هو الحمل، وهو مختص بالآدميات، وفي غيرهن يقال الحمل. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٦١/٣، المصباح ٤٦.

(٤) التنبيه ٧٣.

(٥) "م" (اعلم).

(٦) انظر: الحاوي ٣٤٣/٦، الإبانة ١/ل١٤١/ب، الغاية القصوى ٥١٣/١،٥١٤.

(٧) (منه) زيادة من "م".

(٨) (في) زيادة من "م".

(٩) عطية القرظي صحابي ﷺ، سمع من رسول الله ﷺ، نزل الكوفة، ولا يعرف له نسب، له حديث واحد في السنن الأربعة، روى عنه مجاهد وعبد الملك بن عمير وكثير بن السائب.
انظر ترجمته في: الاستيعاب ١٠٧٢/٤، أسد الغابة ٤٦/٤، الإصابة ٤٧٦/٢.

(١٠) "م" (رسول الله ﷺ).

(١١) (بني) زيادة من "م".

(١٢) وكان ذلك سنة خمس من الهجرة بعد عودته ﷺ من غزوة الخندق. انظر: السيرة لابن هشام ٢٣٣/٢، البداية والنهاية ١١٨/٤.

(١٣) (منا) زيادة من "م".

(١٤) "م" (أنبتت).

(١٥) "ض" (ولو).

(١٦) رواه الشافعي في السنن ٢٧٦/٢، رقم (٦٥٣)، وأحمد ٣١٠/٤، وأبو داود ١٣٩/٤، رقم (٤٤٠٤)، كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، والترمذي ١٢٢/٤، رقم (١٥٨٤)، كتاب =

الثاني: استكمال خمس عشرة سنة، لما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا استكمل الغلام خمس /[1] عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود»[2].

الثالث: إنبات الشعر الخشن، أي[3] الذي يحتاج إلى الموسى[4]، فإذا تحقق ذلك في حق الكافر حكم ببلوغه[5]، لخبر عطية[6]، وأظهر القولين أنه بلوغ في حقهم، لأن ما حكم به بالبلوغ[7] كان بلوغا كالاحتلام، فعلى هذا يكون بلوغا في حق المسلم[8].

والثاني: أنه دلالة على البلوغ، لأن العادة جرت أنه لا يظهر إلا عند البلوغ[9]، فعلى هذا لا يكون بلوغا في حق المسلم على أحد الوجهين[10].

والفرق: أنه قد يستعجل بالدواء فيتهم[11] فيه المسلم لرغبته في كمال الحال،

السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي ٦/٤٦٧، رقم (٣٤٣٠)، كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي، وابن ماجة ٢/٨٤٩، رقم (٢٥٤١)، كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد، وابن حبان ١١/١٠٥، رقم (٤٧٨٣)، والحاكم ٣/٣٧ وصححه، والبيهقي ٦/٩٦، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات. وانظر: التلخيص الحبير ٣/٤٢.

(١) نهاية ١/ل٩٤/أ من "م".

(٢) رواه البيهقي ٦/٩٤، تعليقا من حديث أنس رضي الله عنه، كتاب الحجر، باب البلوغ بالسن، وقال: إسناده ضعيف لا يصح، وضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٣/٤٢.

(٣) (أي) زيادة من "م".

(٤) "ض" (موسى).

(٥) انظر: الإبانة ١/ل١٤١/ب، المنهاج ٥٩.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) "ض" (البلوغ).

(٨) انظر: الحاوي ٦/٣٤٣، الإبانة ١/ل١٤١/ب، المهذب ١/٤٣٦، الحلية ٤/٥٣٣.

(٩) وهذا هو الأظهر. انظر: فتح العزيز ١٠/٢٨٠، الروضة ٤/١٧٨، الأشباه للسيوطي ٢٢٤.

(١٠) وهو الأصح. انظر: الإبانة ١/ل١٤١/ب، الروضة ٤/١٧٨، تصحيح التنبيه ١/٣٢١.

(١١) "م" (ويتهم).

ولا يتهم /[1] فيه[2] الكافر إذ لا يستفيد به إلا جواز القتل وأخذ الجزية[3].

والصحيح في كيفية تعرف الإنبات أن يكشف[4] كما فعل سعد[5] زمن بني[6] قريظة[7].

وقيل يدفع إلى الغلام طين رطب، أو شمع يلزقه على الموضع، ومنهم من قال يلمس من فوق ثوب رقيق ناعم[8].

وبلوغ الجارية بخمسة أشياء[9]: ثلاثة ذكرناها في الغلام.

الرابع[10]: الحيض، لقوله ﷺ : «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[11].

---

(١) نهاية ل١١٧/أ من "ض".

(٢) (فيه) زيادة من "م".

(٣) انظر: الحاوي ٣٤٤/٦، فتح الجواد ٤٧٧/١، حاشية الكمثري على الأنوار ٢٨٦/١.

(٤) انظر: الروضة ١٧٩/٤، كفاية النبيه ٣/ل١٠٧/ب، شرح منهج الطلاب ٤٣٥/٢.

(٥) هو سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري الأوسي ثم الأشهلي ﷺ، كنيته أبو عمرو، صحابي جليل فضائله كثيرة ومناقبه جمة، شهد بدرا باتفاق، ورمي بسهم يوم الخندق وعاش بعدها حتى حكم في بني قريظة، ثم مات بعد ذلك في سنة خمس من الهجرة.

انظر ترجمته في: أسد الغابة ٣٧٣/١، سير أعلام النبلاء ٤٥٠/١، الإصابة ٣٥/٢.

(٦) "ض" (ببني) بدل (زمن بني).

(٧) يشير إلى ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ وغيره: أن سعد بن معاذ ﷺ لما نزل بنو قريظة على حكمه قال: يقتل مقاتلهم وتسبى ذراريهم فقال ﷺ قضيت بحكم الله. رواه البخاري ٣٤/٣، كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة، ومسلم ١٣٨٩/٣، رقم (١٧٦٨)، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، إلا أن موضع الشاهد وهو الكشف لم يرد هنا، وإنما جاء من رواية عطية القرظي ﷺ وقد تقدم تخريجه ص ١٢٩.

(٨) وردّ هذين الإمام النووي رحمه الله في الروضة ١٧٩/٤، فقال: "وكلاهما خطأ، إذ يحتمل أنه حلقه أو نبت شيء يسير".

(٩) انظر: المهذب ٤٣٦/١، الأشباه للسيوطي ٢٢٤،٢٣٢، منهج الطلاب ٥٠.

(١٠) "م" (والرابع).

(١١) ورد من حديث عائشة رضي الله عنها: رواه أحمد ١٥٠/٦، وأبو داود ١٧١/١، رقم (٦٤١)، كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار، والترمذي ٢١٥/٢، رقم (٣٧٧)، أبواب الصلاة، =

جعلها مكلفة بوجود الحيض فدل على أنه بلوغ[(١)].

الخامس[(٢)]: الحمل، وهو دلالة على البلوغ، لأنه يعلم به خروج المني[(٣)]، قال الله[(٤)] تعالى: ﴿خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب﴾[(٥)].

قيل في التفسير: ماء الرجل من صلبه، وماء المرأة من صدرها[(٦)].

فإن كانت امرأة لها زوج فولدت، حكمنا ببلوغها قبل ذلك بستة أشهر، لأن ذلك أقل مدة الحمل[(٧)].

وحكى الخراسانيون وجها آخر[(٨)] أن الاحتلام في الجارية[(٩)] لا يكون بلوغا[(١٠)].

باب ماجاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، وابن ماجة ٢١٥/١، رقم (٦٥٥)، كتاب الطهارة وسننها، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، وابن خزيمة ٣٨٠/١، رقم (٧٧٥)، وابن حبان ٦١٢/٤، رقم (١٧١١)، والحاكم ٣٨٠/١ وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي ٩٥/٦، كتاب الحجر، باب بلوغ المرأة. والحديث صححه ابن كثير في إرشاد الفقيه ١٠٨/١، والألباني في الإرواء ٢١٤/١.

(١) انظر: معالم السنن ٣٢٥/١، شرح السنة ٤٣٧/٢، تكملة المجموع للمطيعي ٣٦٠/١٣.

(٢) "م" (والخامس).

(٣) انظر: الحاوي ٣٤٧/٦.

(٤) (الله) زيادة من "م".

(٥) الآيتان (٦،٧) من سورة الطارق.

(٦) انظر: النكت والعيون ٢٤٦/٦، ٢٤٧، معالم التنزيل ٤٧٣/٤، تفسير الجلالين ٨٠٢.

(٧) انظر: المهذب ٤٣٦/١، الإقناع للشربيني ٢٨/٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٤٣٤/٢.

(٨) (آخر) زيادة من "م".

(٩) "ض" (أن احتلام الجارية).

(١٠) انظر: الإبانة ١/ل١٤١/ب، فتح العزيز ٢٧٨/١٠، الأشباه للسيوطي ٢٢٣.



فصل

قال **(وإيناس الرشد أن يبلغ /[1] مصلحا لدينه)**[2]، أي بأن لا يرتكب من المعاصي ما تسقط به العدالة[3] وترد به الشهادة[4][5]، **(ولماله[6])**[7]، أي بأن يكون حافظا له غير مبذر[8].

(ولا يسلَّم إليه المال حتى يختبر)، للآية[9]، **(اختبار مثله إما قبل البلوغ أو بعده)**[10].

اعلم أن الاختبار يختلف، فإن كان من أولاد السوقة فبأن يدفع إليه شيء من ماله ليبيع، ويشتري في السوق، فإن كان ضابطا جازما فهو رشيد، وإن كان يغبن بما لا يتغابن الناس بمثله[11] فهو غير رشيد، وإن كان من أولاد التجار والتناء[12] الذين يصانون عن الأسواق فاختباره[13] بأن يدفع إليه شيء من ماله، ويجعل إليه نفقة الدار

---

(١) نهاية ١/ل٩٤/ب من "م".

(٢) التنبيه ٧٣.

(٣) "ض" (ما تسقط العدالة به).

(٤) (وترد به الشهادة) زيادة من "م".

(٥) انظر: الحلية ٥٣٤/٤، نهاية المحتاج ٣٦١/٤، فيض الإله ٣٩/٢.

(٦) "ض" (ومصلحا لماله).

(٧) التنبيه ٧٣.

(٨) انظر: المهذب ٤٣٦/١، المنهاج ٥٩، الأنوار ٢٨٧/١، فتح المعين ٧٠/٣-٧١.

(٩) يشير إلى قوله تعالى "وابتلوا اليتامى ..." من الآية (٦) من سورة النساء.
وانظر المسألة في: أحكام القرآن للشافعي ١٣٨/١، النكت والعيون ٤٥٣/١، أحكام القرآن للهراسي ١١٣/٢.

(١٠) التنبيه ٧٣.

(١١) "ض" (وإن كان يغبن ما لا يتغابن مثله).

(١٢) التناء: والتناءة اسم، والتنأ الزراعة، والتانئ الزارع، وأصلها الإقامة يقال تنأ بالمكان يتنأ تنوءا ــ بالهمز ــ إذا أقام به وقطنه. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤٢/٣، المصباح ٣٠.

(١٣) "ض" (اختباره).

شهرا[١] مثلا، ليخرجه في الخبز والماء واللحم والملح[٢] وشبهه، فإن كان ضابطا يحسن الإنفاق فهو رشيد وإلا فهو غير رشيد[٣].

وقال الصيدلاني[٤]: ولد التانئ يختبر بالزراعة، وإن كانت جارية اختبرت في الإنفاق، ولا تختبر في البيع والشراء إلا فيما يتعلق بالغزل والقطن[٥][٦].

واختلف الأصحاب في وقت الاختبار، فمنهم من قال بعد البلوغ، لأنه قبل البلوغ محجور عليه بالصغر، ومنهم من قال قبل البلوغ[٧]، للآية[٨]، فعلى هذا إذا آل الأمر بعد المساومة إلى العقد عقد الولي، وقيل يعقد الصبي[٩].

قال **(وإن كان سفيها في دينه، أو ماله، استديم الحجر عليه، ولا يجوز بيعه)**[١٠]، لأن الله تعالى علق دفع المال إليه بشرطين[١١]:

---

(١) "م" (مدة شهر).

(٢) "م" (والملح واللحم).

(٣) انظر: الحاوي ٣٥١/٦، الإبانة ١/ل١٤١/ب، الأنوار ٢٨٧/١، شرح منهج الطلاب ٤٣٧/٢، فتح الجواد ٤٨٠/١.

(٤) هو: محمد بن داود بن محمد المروزي، كنيته أبو بكر، له شرح على مختصر المزني، وشرح على فروع ابن الحداد، وهو تلميذ الشيخ أبي بكر القفال المروزي.
انظر ترجمته في: طبقات السبكي ١٤٨/٤، طبقات الأسنوي ١٢٩/٢.

(٥) "م" (بالقطن والغزل).

(٦) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ٣٧٠/١٣.

(٧) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: أحكام القرآن للهراسي ١١٣/٢، ١١٤، الروضة ١٨١/٤، تحفة المحتاج ٤٨٤/٦، الإقناع للشربيني ٢٨/٢.

(٨) يشير إلى قوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح...﴾ من الآية (٦) من سورة النساء.

(٩) والأول أصح. انظر: الإبانة ١/ل١٤١/ب، الحلية ٥٣٥/٤، فتح العزيز ٢٨٤/١٠، المجموع ١٥٦/٩.

(١٠) التنبيه ٧٣.

(١١) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١٣٨/١، أحكام القرآن للهراسي ١١٤/٢، معالم التنزيل ٣٩٥/١، رحمة الأمة ١٩٨.

أحدهما: البلوغ.

والثاني: إيناس الرشد.

قال (**ولا نكاحه**)[1]، أي بغير إذن الولي[2]، لأنه يتضمن وجوب المال[3].

قال (**فإن أذن له الولي**[4] **في النكاح، صح**)[5]، لأنه مكلف[6] بخلاف الصبي[7].

وهل يأذن له مطلقا، أو يحتاج إلى تعيين المرأة أو القبيلة أو المهر؟ فيه /[8] وجهان[9].

(**وإن أذن له في البيع، فقد قيل يصح**)[10]، كالنكاح[11]، (**وقيل لا يصح**)[12]، لأنه يتضمن المال لا غير، وهو محجور عليه فيه بخلاف النكاح[13].

قال (**وإن خالع أو طلق صح**)[14]، لأنه[15] يستفيد به حفظه المال أو

(١) التنبيه ٧٣.

(٢) "م" (وليه).

(٣) انظر: المهذب ٤٣٨/١، فتح العزيز ٢٨٨/١٠، حاشية البجيرمي على المنهج ٤٣٨/٢.

(٤) (الولي) ليست في التنبيه ٧٣.

(٥) التنبيه ٧٣.

(٦) "ض" (يتكلف).

(٧) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢٣٧/٣، مغني المحتاج ١٦١/٣.

(٨) نهاية ١/ل٩٥/أ من "م".

(٩) أصحهما يكفي الإطلاق. انظر: الروضة ٩٧/٧، المنهاج ٩٧.

(١٠) التنبيه ٧٣.

(١١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٠٩/أ، حاشية عميرة ٣٠٣/٢، نهاية المحتاج ٣٦٨/٤.

(١٢) التنبيه ٧٣.

(١٣) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٤٣٨/١، تحفة المحتاج ٤٩١/٦.

(١٤) التنبيه ٧٣.

(١٥) "ض" (إذ).

احتلابه[1]، (**إلا أنه لا يسلم إليه المال**[2])[3]، لأنه محجور عليه[4].

قال (**فإن**[5] **كان مصلحا لدينه وماله، انفك الحجر عنه**[6])[7]، لزوال المعنى الذي اقتضى الحجر[8].

ولا يفتقر إلى الحاكم، لأنه لا[9] يفتقر ثبوته إلى الحاكم فلا /[10] يفتقر رفعه إلى الحاكم، كالحجر على المجنون[11].

قال (**وقيل لا ينفك إلا بالحاكم**[12])، لأنه يحتاج إلى نظر واختبار فأشبه فك الحجر عن السفيه[13].

قال (**فإن فك الحجر عنه ثم بذر، حجر عليه الحاكم**[14])[15]، لأن عليا رضي الله عنه[16] سأل عثمان رضي الله عنه[17] أن يحجر على عبد الله

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٩٠، فتح الجواد ١/٤٧٨.

(٢) "ض" (إلا أن المال في الخلع لا يسلم إليه).

(٣) التنبيه ٧٣.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٠٩/أ؛ نهاية المحتاج ٤/٣٧٠.

(٥) "ض" (وإن).

(٦) "ض" (عنه الحجر).

(٧) التنبيه ٧٣.

(٨) انظر: حاشية الشرقاوي ٢/١٦٧، إعانة الطالبين ٣/٦٩.

(٩) "ض" (ولا يفتقر إلى حاكم إذ لا ...".

(١٠) نهاية ل١١٧/ب من "ض".

(١١) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ١/٤٣٧، الروضة ٤/١٨٥، تحفة المحتاج ٦/٤٨٥، حاشية الباجوري ١/٣٦٥.

(١٢) التنبيه ٧٣.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٣٧، مغني المحتاج ٢/١٧٠.

(١٤) (الحاكم) ليست في "ض".

(١٥) التنبيه ٧٣.

(١٦) "م" (كرم الله وجهه).

(١٧) (رضي الله عنه) ليست في "م".

ابن جعفر[1] لتبذيره[2].

(ولا ينظر في ماله غيره[3])، أي غير[4] الحاكم، لأنه حَجْرٌ[5] ثبت بالحاكم فكان هو الناظر فيه كالحجر على السفيه[6].

قال **(والمستحب أن يشهد على الحجر لتُجنب معاملته)**[7].

وقال[8] ابن أبي هريرة[9]: يفتقر إلى الإشهاد على الحجر[10].

ويعرف التبذير بأمرين[11]:

---

(١) هو: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب أبو جعفر القرشي الهاشمي ﷺ، عداده في صغار الصحابة، روى عن النبي ﷺ، وعن أمه أسماء بنت عميس، وعمه علي بن أبي طالب، وعرف بالجود والكرم، توفي سنة ٨٠هـ، وعمره تسعون سنة على الأصح.
انظر ترجمته في: أسد الغابة ١٩٨/٣، سير أعلام النبلاء ٤٥٦/٣، الإصابة ٢٨١/٢.

(٢) رواه الشافعي في الأم ١٩٦/٣، وعبد الرزاق ٢٦٩/٨، رقم (١٥١٧٨)، والبيهقي ١٠١/٦، كتاب الحجر، باب الحجر على البالغين بالسفه. وسكت عنه الحافظ في التلخيص ٤٣/٣، وصححه الألباني في الإرواء ٢٧٣/٥.
وانظر المسألة في: التلخيص ٣٤٩، المنهاج ٥٩.

(٣) "ض" (سواه).

(٤) "ض" (سوى).

(٥) "ض" (لأن حجره).

(٦) انظر: فتح العزيز ٢٨٧/١٠، كفاية النبيه ٣/ل١٠٩/ب.

(٧) التنبيه ٧٣.

(٨) "م" (قال).

(٩) هو: الحسن بن الحسين، كنيته أبو علي، واشتهر بابن أبي هريرة، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، له شرح على مختصر المزني، توفي في شهر رجب سنة ٣٤٥هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١١٢-١١٣، طبقات العبادي ٧٧، طبقات السبكي ٢٥٦/٣.

(١٠) حكاه عنه الماوردي والشاشي وهو شاذ. انظر: الحاوي ٣٥٨/٦، الحلية ٥٣٩/٤، الروضة ١٩١/٤.

(١١) نقلهما المطيعي عن العمراني في تكملة المجموع ٣٧٧/١٣، وانظر: فتح العزيز ٢٨٤/١٠، الأنوار ١٧٨/١.

الأول[1]: أن ينفق المال في المعاصي.

والثاني: أن ينفقه فيما لا مصلحة له[2] فيه، مثل أن[3] يشتري ما يساوي درهما بمائة.

وأما[4] أكل الطيّبات والإنفاق على الفقراء فليس بتبذير[5].

وقال[6] في الحاوي[7]: إذا كان تبذيره بإنفاق[8] المال في ملاذه، والإسراف في ملبوسه وشهواته[9] بحيث يجاوز الحد المألوف ففي الحجر بسبب ذلك وجهان[10]:

أحدهما[11]: أنه لا يحجر عليه.

وذكر في الشحيح الذي لا يأكل حسب[12] كفايته، ولا يلبس على قدر حاله[13]، أنه يحجر عليه، /[14] على وجه[15]، والمذهب أنه لا يحجر عليه[16].

---

(١) "م" (أحدهما).

(٢) (له) زيادة من "م".

(٣) "ض" (بأن) بدل (مثل أن).

(٤) "ض" (أما).

(٥) انظر: الوجيز ١٧٦/١، المنهاج ٥٩، فتح المعين ٧١/٣.

(٦) "ض" (قال).

(٧) ٣٥٧/٦.

(٨) "م" (في إنفاق).

(٩) "م" (في شهواته وملبوسه).

(١٠) الأكثرون على أنه لا يحجر عليه. انظر: فتح العزيز ٢٨٤/١٠، الروضة ١٨٠/٤.

(١١) "م" (أظهرهما) والصواب ما جاء في "ض" كما في الحاوي.

(١٢) "م" (على حسب).

(١٣) "ض" (ولا يلبس قدر كفايته).

(١٤) نهاية ١/ل٩٥/ب من "م".

(١٥) انظر: الحاوي ٣٥٨/٦.

(١٦) انظر: الحلية ٥٤١/٤، حاشية عميرة ٣٠١/٣.

قال **(وإن فك**[1] **الحجر عنه ثم سفه في الدين دون المال، فقد قيل يعاد الحجر عليه**[2]**)**[3]، كما لو سفه في المال[4]، **(وقيل لا يعاد)**[5]، لأن الحجر يراد لحفظ ماله وإصلاحه، وهذا المعنى متحقق، ويفارق[6] ما لو قارن البلوغ لأن الدوام يكتفى فيه بالاحتلام بخلاف الابتداء[7]. والله أعلم[8].

(١) "ض" (وإن انفك).

(٢) التنبيه ٧٣: (يعاد عليه الحجر).

(٣) التنبيه ٧٣.

(٤) انظر: المهذب ٤٣٧/١، نهاية المحتاج ٣٦٥/٤.

(٥) التنبيه ٧٣.

(٦) "ض" (ويخالف).

(٧) وهذا هو الأصح. انظر: الإبانة ١/ل١٤١/ب، المهذب ٤٣٧/١، فتح العزيز ٢٨٦/١٠، فتح الجواد ٤٨٤/١.

(٨) (والله أعلم) زيادة من "م".



كتاب الصلح[1]

الصلح في اللغة يستعمل في الموافقة بعد المخالفة، والاتفاق بعد الافتراق، ولا يقع في الغالب إلا على انحطاط رتبة[2] إلى ما دونها لبلوغ بعض الغرض[3].

قال (**الصلح بيع، يصح ممن يصح منه البيع، ويثبت فيه ما يثبت في البيع من خيار المجلس، وخيار الشرط، والرد بالعيب، ولا يجوز الصلح على ما لا يجوز عليه البيع من المجهول وغيره**)[4]، لأنه عاوض مالا[5] بمال فكان حكمه حكم البيع[6].

قال (**وإن[7] صالح من دين على عين، أو على دين، لم يجز أن يتفرقا من غير قبض**)[8]، لأنه يصير العوض والمعوض في ضمان واحد[9].

وقيل إن صالح من دين على عين جاز التفرق قبل القبض[10]، كما يجوز بيع العين بثمن مؤجل[11].

قال (**وإن صالح من ألف على خمسمائة، لم يصح**)[12]، لأنه بيع ألف

---

(١) التنبيه ٧٣: (باب الصلح).

(٢) "ض" (عن رتبة).

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ١٣٤، المغرب ١/٤٧٨.

(٤) التنبيه ٧٣.

(٥) "ض" (ماله).

(٦) انظر: المهذب ١/٤٣٨، حاشية الشرقاوي ٢/٦٦، إعانة الطالبين ٣/٨٢.

(٧) "ض" (فإن).

(٨) التنبيه ٧٣.

(٩) انظر: المهذب ١/٤٣٩، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٠٨.

(١٠) "ض" (من غير قبض).

(١١) وهذا هو الأصح، ما لم يكن العوضان ربويين، وكذا إن صالح من دين على دين، لكن يشترط تعيين الدَّين في المجلس. انظر: الحلية ٥/٨، الروضة ٤/١٩٥، تصحيح التنبيه ١/٣٢٣، مغني المحتاج ٢/١٧٨.

(١٢) التنبيه ٧٣.

بخمسمائة[1]، (**وقيل يصح**)[2]، لأنه لما عقده بلفظ الصلح صار كأنه قال أعطيني خمسمائة وأبرأتك من خمسمائة[3].

قال (**[وإن قال أعطني خمسمائة وأبرأتك من خمسمائة جاز]**[4]، **وإن ادعى عليه مالا فأنكره ثم صالحه منه**[5] **على شيء، لم يصح الصلح**)[6]، لأنه ابتاع ماله بماله[7].

وقيل إن كان قد صرح بإبرائه[8] سقط حقه[9][10].

وطلب الصلح لا يكون إقرارا بالمدعى به[11]، فأما[12] لو قال /[13] بعني ذلك جعل إقرارا على أصح الوجهين[14].

قال (**فإن صالح عنه أجنبي، فإن كان المدعى دينا جاز الصلح**)[15]، لأنه إما

---

(١) انظر: الحلية ٥/٩، كفاية النبيه ٣/ل١١٠/ب.

(٢) التنبيه ٧٣.

(٣) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٤٣٩/١، فتح العزيز ٢٩٩/١٠، شرح متن أبي شجاع ٥٥، فيض الإله ١٠٣/٢.

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من "ض".

(٥) "ض" (فصالح منه)، التنبيه ٧٣: (ثم صالح منه).

(٦) التنبيه ٧٣.

(٧) انظر: المهذب ٤٣٩/١، الإقناع للشربيني ٣٠/٢، نهاية المحتاج ٣٧٨/٤.

(٨) في هامش "م" (بإعطائه).

(٩) (حقه) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحلية ٥/٩، كفاية النبيه ٣/ل١١١/أ.

(١١) انظر: فتح العزيز ٣٠٢/١٠، الأنوار ٢٩٠/١، منهج الطلاب ٥١.

(١٢) "ض" (أما).

(١٣) نهاية ١/ل٩٦/أ من "م".

(١٤) انظر: الروضة ١٩٨/٤، فتح الجواد ٤٨٧/٢.

(١٥) التنبيه ٧٣.

وكيل في الصلح وإما[1] متبرع بقضاء دين غيره[2]، هذا إذا صالح عن المدعى عليه، أما إذا[3] صالح على أن يكون الدين له في ذمة المدعى عليه، قال ابن الصباغ: لا يصح[4].

وقال في المهذب[5]: يبنى على الوجهين في جواز بيع الدين من غير من عليه[6][7].

قال (وإن /[8] كان المدعى[9] عينا، لم يجز حتى يقول هو لك)، أي هو مقر لك في الباطن، (وقد وكلني في مصلحتك)[10]، فعند ذلك يصح الصلح، لأن الاعتبار بالمتعاقدين وقد اتفقا على ما يجوز الصلح عليه[11].

وهل يملك المدعى عليه[12] العين المدعى بها؟ ينظر، فإن كان موكلا من جهته ملك[13]، وإن لم يكن فالنص أنه لا يملك[14]؛ لأن الإنسان لا يملك غيره بغير ولاية

(١) "م" (أو).

(٢) ويشترط أن يقول هو مقر لك، أو حقك ثابت. انظر: تذكرة النبيه ١٢٧/٣، تحفة المحتاج ٥٣٣/٦، حاشية الشرقاوي ٦٨/٢.

(٣) "ض" (لو).

(٤) انظر قوله في: تكملة المجموع للمطيعي ٣٩٢/١٣.

(٥) ٤٣٩/١.

(٦) "ض" (من عليه الدّين).

(٧) أظهرهما عند صاحب المهذب الجواز، وهذا يقتضي صحة مصالحة الأجنبي عن غيره على أن يكون الدَّين له في ذمة المدعى عليه، وجزم الرافعي بعدم الصحة، وهذا يقتضي عدم صحة المصالحة كما قال ابن الصباغ. انظر: المهذب ٣٤٩/١، فتح العزيز ٤٣٩/٨، المجموع ٢٧٥/٩.

(٨) نهاية ل١١٨/أ من "ض".

(٩) "م" (أي المدعى).

(١٠) التنبيه ٧٣.

(١١) انظر: المهذب ٤٣٩/١، الوجيز ١٧٨/١، كفاية النبيه ٣/ل١١٢/أ، فتح الجواد ٤٨٧/١.

(١٢) (عليه) سقطت من "ض".

(١٣) انظر: المهذب ٤٣٩/١، نهاية المحتاج ٣٩٠/٤.

(١٤) انظر: الأم ٢٠٢/٣.

ولا نيابة، فعلى هذا يكون الصلح صحيحا في الظاهر دون الباطن[١].

وقيل يملك، وكأن الأجنبي بذل مالا لاستنقاذه[٢] العين[٣].

وحكى بعض الأصحاب في صحة التوكيل والصلح[٤] فيما بينه وبين الله تعالى مع الإنكار في الظاهر وجهين[٥]:

أحدهما: يجوز[٦]، فعلى هذا هل يحتاج إلى أن يقر الوكيل بالملك مع الإذن[٧] له في الصلح؟ فيه وجهان[٨].

وإذا أذن للأجنبي في الصلح عنه والأداء ولم يقل بشرط أن يرجع علي، فهل يثبت له الرجوع عليه؟ فيه وجهان[٩].

قال (**وإن قال**) أي الأجنبي (**هو لك، وصالحني عنه على أن يكون لي**) أي فإني أقدر على انتزاعه (**جاز، فإن سلم له انبرم**[١٠]**، وإن لم يسلم له رجع فيما دفع**)[١١]، كما في نظيره من البيع[١٢].

---

(١) هذا نقله المطيعي في تكملة المجموع ٣٩٣/١٣ عن صاحب البيان، وانظر: فتح الجواد ٤٨٧/١، شرح منهج الطلاب ٧/٣.

(٢) "ض" (لاستنقاذ).

(٣) انظر: المهذب ٤٣٩/١، الحلية ١٠/٥، كفاية النبيه ٣/ل١١٢/أ.

(٤) (والصلح) سقطت من "ض".

(٥) "م" (وجهان).

(٦) والثاني لا يجوز، وبه قال أبو إسحاق، وجزم الشربيني بالأول. انظر: مغني المحتاج ١٨٢/٢، تكملة المجموع للمطيعي ٣٩٣/١٣.

(٧) "ض" (والإذن).

(٨) أصحهما عند الماوردي أنه لا يحتاج إلى ذلك. انظر: الحاوي ٣٧٤/٦.

(٩) انظر: الحاوي ٣٧٤/٦، الحلية ١١/٥.

(١٠) انبرم: لزم وتم. انظر: تحرير التنبيه ٧٣.

(١١) التنبيه ٧٣.

(١٢) انظر: المهذب ٤٣٩/١، الروضة ٣٥٨/٣، كفاية النبيه ٣/ل١١٢/أ، تحفة المحتاج ٥٣٦/٦.

قال (**ويجوز أن يُشرع**[1] **الرجل** /[2] **جناحا إلى طريق نافذ إذا كان عاليا لا يستضر به المارة**[3])، أي المارة الذين يعتاد مرورهم فيه[4]، لاتفاق أهل الأمصار عليه[5]، إلا أنه لا يصير ذلك المكان ملكا له[6]، حتى لو انهدم فبادر من يحاذيه فعمل جناحا[7] يمنعه من إعادة جناحه جاز[8].

ويرجع فيما يضر وما[9] لا يضر إلى حال الطريق، فإن كان لا تمر فيه القوافل والفوارس[10] [اعتبر أن يكون بحيث أن يمر الماشي تحته منتصبا وإن كان تمر فيه القوافل والفوارس][11] اعتبر أن يكون بحيث أن تمر تحته العمارية[12] والراكب منتصبا[13]، وقيل يعتبر أن يمر الراكب ورمحه منصوب، وليس بشيء[14].

---

(١) يُشرع: أي يخرجه أو يضعه. انظر: تحرير التنبيه ٧٣، المصباح ١١٨.

(٢) نهاية ١/ل٩٦/ب من "م".

(٣) "ض" (إذا كان لا يستضر به غالبا المارة).

(٤) انظر: الإقناع للشربيني ٢/٣٢، نهاية المحتاج ٤/٣٩٢، حاشية القليوبي ٣/٣١١.

(٥) وافقهم المالكية، واشترط الأحناف عدم وجود من يخاصمه، ومنعه الحنابلة مطلقا. انظر: المبسوط ٢٠/١٤٤، عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٤٠، الحاوي ٦/٣٧٥، المغني ٧/٣١.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٢/أ، تكملة المجموع ١٣/٢٩٧.

(٧) الجناح: الخارج من الخشب، مأخوذ من جنح يجنح -بفتح النون وضمها- جنوحا إذا مال. انظر: النظم المستعذب ١/٤٤٠، تحرير التنبيه ٧٣.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٤٠، فتح العزيز ١٠/٣٠٩، الروضة ٤/٢٠٤.

(٩) "م" (وفيما).

(١٠) الفوارس: جمع فارس، وهو الراكب على الحافر فرسا كان أو بغلا أو حمارا، ومنهم من خصه بالراكب على الفارس. انظر: المصباح ١٧٨، القاموس المحيط ٧٢٥.

(١١) ما بين المعقوفتين سقط من "ض".

(١٢) لعلها مأخوذة من العمارة هي بفتح العين وتخفيف الميم، وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي أو قريبة منه. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤/٤٣.

(١٣) انظر: الحاوي ٦/٣٧٦-٣٧٧، الأنوار ١/٢٩٤، شرح منهج الطلاب ٣/٩-١٠.

(١٤) قال به أبو عبيد بن حربويه. انظر: الحلية ٥/١٣، الروضة ٤/٢٠٤.

قال (**ولا يجوز أن يشرع إلى درب غير نافذ إلا بإذن أهل الدرب**)[1]، لأنه مملوك لقوم معيّنين فلا بد من إذنهم[2]، (**وقيل يجوز**)[3]، أي إذا كان لا يضر بالمارة وله في الدرب[4] طريق قياسا على الدرب النافذ[5][6].

قال (**ولا يجوز أن يشرع إلى ملك غيره**)[7]، أي بغير إذنه، لما فيه من الإضرار[8].

قال (**فإن صالح**[9] **مالكه عن ذلك بعوض لم يجز**)[10]، لأنه إفراد للهواء بالعقد[11].

قال (**وإن أراد أن يضع الجذوع**[12] **على حائط جاره، أو على حائط مشترك بينهما، لم يجز في أصح القولين**)[13]، وهو الجديد[14]، لقوله ﷺ[15]: «لا يحل مال

(١) التنبيه ٧٣.

(٢) انظر: الحاوي ٦/٣٧٧، كفاية النبيه ٣/ل١١٢/ب، مغني المحتاج ٢/١٨٤.

(٣) التنبيه ٧٣.

(٤) الدّرب: المدخل بين جبلين، والجمع دروب، وليس أصله عربيا، والعرب تستعمله في معنى الباب، فيقال لباب السكة درب، وللمدخل الضيق درب لأنه كالباب لما يفضي إليه. انظر: تحرير التنبيه ٧٣، المصباح ٧٣.

(٥) "م" (الدروب النافذة).

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/١١٢/ب، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣١٢.

(٧) التنبيه ٧٣.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٢/أ، تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٤٠٠.

(٩) التنبيه ٧٣: (وإن صالحه).

(١٠) التنبيه ٧٣.

(١١) انظر: الحاوي ٦/٣٧٧، الإبانة ١/ل١٤٣/أ، شرح منهج الطلاب ٣/١٢، نهاية المحتاج ٤/٣٩٧.

(١٢) (الجذوع) سقطت من "ض"، وفي التنبيه ٧٣: (جذوعا).

(١٣) التنبيه ٧٣.

(١٤) انظر: الوجيز ١/١٧٩، فتح العزيز ١٠/٣١٥، المنهاج ٦١.

(١٥) "ض" (عليه السلام).

امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[1].

(**فإن صالحه عن ذلك بشيء جاز إذا كان ذلك معلوما**)[2]، أي تكون الأخشاب معلومة بالصفة أو المشاهدة[3].

وإن أراد أن يبني عليها ذكر سمك البناء وما يبني به[4].

قال الشيخ أبو حامد[5]: فإن قدراه[6] بمدة كان ذلك إجارة، وإن أطلقا[7] كان بيعا.

---

(١) الحديث ورد عن جماعة من الصحابة، منهم أنس بن مالك وابن عباس وعم أبي حرة الرقاشي وأبو حميد الساعدي وعمرو بن يثربي رضي الله عنهم.

أما حديث أنس ﷺ فرواه الدارقطني ٣/٢٦.

أما حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الدارقطني ٣/٢٥.

أما حديث عم أبي حرة الرقاشي ﷺ : فرواه أحمد ٥/٧٢، والدارقطني ٣/٢٦، والبيهقي ٦/١٠٠، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا.

أما حديث أبي حميد الساعدي ﷺ: فرواه أحمد ٥/٤٢٥، وابن حبان ١٣/٣١٦، رقم (٥٩٧٨)، والبيهقي ٦/١٠٠، الكتاب والباب السابقان.

أما حديث عمرو بن يثربي ﷺ: فرواه أحمد ٣/٤٢٣، والدارقطني ٣/٢٦، والبيهقي ٦/١٠٠، الكتاب والباب السابقان.

والحديث صحيح بطرقه وشواهده. انظر: مجمع الزوائد ٤/١٧١-١٧٢، التلخيص الحبير ٣/٤٥-٤٦.

(٢) التنبيه ٧٣.

(٣) انظر: الأم ٣/١٩٧، الحلية ٥/١٣، كفاية النبيه ٣/ل١١٣/ب.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٢٧، الأنوار ١/٢٩٤، منهج الطلاب ٥٢.

(٥) انظر قوله في: الحلية ٥/١٣، تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٤٠١.

(٦) "م" (وإن قدر).

(٧) "م" (وإن أطلق).

قال ابن الصباغ[1]: لا يكون بيعا، بدليل أنه لو /[2] استهدم الجدار لم يملك استحداثه، بل ذلك إجارة احتمل فيها الجهل بالمدة للحاجة[3].

والقول[4] الثاني: وهو القديم، أنه يجوز له وضع الجذوع[5] إذا كان خفيفا لا يضر بالحائط ولا يمكن التسقيف إلا به[6].

لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره»[7].

وتأويل الخبر على الجديد أنه محمول على الاستحباب[8].

قال (**وإن[9] صالح رجلا على أن يجري في أرضه أو على سطحه ماء، وكان ذلك معلوما جاز**)[10]، للحاجة[11].

وقال ابن الصباغ[12]: ولا يحتاج إلى /[13] ذكر المدة في مسألة السطح، لأن ذلك لا يستوفى به منافع السطح بخلاف الساقية في الأرض فإنه يستوفي منافعها[14]

---

(١) انظر قوله في: فتح العزيز ٣٢٦/١٠، تكملة المجموع للمطيعي ٤٠١/١٣.

(٢) نهاية ١/ل٩٧/أ من "م".

(٣) أصحهما أنه ليس بيعا ولا إجارة محضين، بل فيه شبههما لكونه على منفعة لكنها مؤبدة. انظر: فتح العزيز ٣٢٦/١٠، الروضة ٢٢٠/٤، الأنوار ٢٩٤/١، منهج الطلاب ٥١.

(٤) (القول) زيادة من "م".

(٥) "ض" (الجذع).

(٦) انظر: المهذب ٤٤١/١، الحلية ١٥/٥، مغني المحتاج ١٨٧/٢، حاشية القليوبي ٣١٤/٢.

(٧) رواه بنحوه البخاري ٦٩/٢، كتاب المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، ومسلم ١٢٣٠/٣، رقم (١٦٠٩)، كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار.

(٨) انظر: شرح السنة ٢٤٧/٨، شرح صحيح مسلم ٤٨/١١، نهاية المحتاج ٤٠٥/٤.

(٩) "م" (فإن).

(١٠) التنبيه ٧٣.

(١١) انظر: فتح العزيز ٣٢٨/١٠، الروضة ٢٢١/٤، شرح المحلي على المنهاج ٣١٧/٢.

(١٢) انظر قوله في كفاية النبيه ٣/ل١١٤/أ.

(١٣) نهاية ل١١٨/ب من "ض".

(١٤) "ض" (منفعتها).

فكانت مدمّا مقدرة[١].

قال (**ولا يجوز أن يفتح كَوّة**[٢] **في حائط الجار**[٣]**، ولا في حائط**[٤] **مشترك**)، أي ولا أن يبني عليه[٥] (**إلا بإذنه**)[٦]، للخبر[٧].

قال (**وإن حصلت أغصان شجرة في هواء دار غيره**[٨] **فطولب**[٩] **بإزالتها، لزمه ذلك**)[١٠]، دفعا للضرر[١١]، (**فإن امتنع كان لصاحب الدار قطعها**)[١٢]، أي ولا شيء عليه إذا كان[١٣] لا يمكنه إزالتها إلا بالقطع، لأنه تعين طريقا لدفع[١٤] الضرر[١٥]، ولا يفتقر في ذلك إلى الحاكم[١٦].

قال (**وإن صالحه عنها**[١٧] **على عوض**[١٨] **لم يجز**)[١٩]، لأنه إفراد للهواء

(١) انظر: مغني المحتاج ١٩١/٢، تكملة المجموع للمطيعي ٤٠٤/١٣.

(٢) الكوّة: ـ بفتح الكاف، وضمها لغة وتشديد الواو فتح في الحائط، وتجمع على كِواء، ويجوز كوى. انظر: النظم المستعذب ٤٤١/١، تحرير التنبيه ٧٣، المصباح ٢٠٨.

(٣) "ض"، التنبيه ٧٣: (جاره).

(٤) "ض" (أو في حائط).

(٥) انظر: المهذب ٤٤١/١، فتح الجواد ٤٩١/١.

(٦) التنبيه ٧٣-٧٤.

(٧) يشير إلى حديث «لا يحل مال امرئ ...»، وقد تقدم.

(٨) "م" (في هواء غيره).

(٩) "ض" (وطولب).

(١٠) التنبيه ٧٤.

(١١) انظر: الحاوي ٤٠٦/٦.

(١٢) التنبيه ٧٤.

(١٣) (كان) زيادة من "م".

(١٤) "ض" (في دفع).

(١٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٤/ب، تحفة المحتاج ٥٧٩/٦-٥٨٠.

(١٦) انظر: فتح العزيز ٢٢٩/١٠، مغني المحتاج ١٩٢/٢.

(١٧) "م" (عنه).

(١٨) "ض" (بعوض).

(١٩) التنبيه ٧٤.

بالعقد[1]، اللهم إلا أن يكون الغصن يابسا معتمدا على جدار الجار[2].

وحكى في الحاوي[3] في صحة الصلح إذا كانت الشجرة رطبة وجهين[4][5]:

أحدهما: وهو قول أكثر البصريين أنه يجوز[6].

قال (وإن كان له دار في درب غير نافذ، وبابها في آخر الدرب، فأراد أن يقدمه إلى وسطه أو أوله[7] جاز)[8]، لأنه يترك بعض ما لَهُ من / [9] الاستطراق[10][11]، **(وإن[12] كان بابها في أول الدرب، فأراد أن يؤخره[13] إلى وسطه أو آخره لم يجز)**[14]، لأنه يريد أن يجعل لنفسه استطراقا لم يكن[15][16].

وقيل له ذلك، وليس بشيء[17].

---

(١) انظر: الإبانة ١/ل١٤٣/أ، المهذب ٤٤٢/١، حاشية ابن قاسم على التحفة ٥٨٠/٦.

(٢) انظر: الإبانة ١/ل١٤٣/أ، المعاياة ١٧٢، مغني المحتاج ١٩٢/٢.

(٣) ٤٠٦/٦.

(٤) "م" (وجهان).

(٥) أصحهما أنه لا يجوز. انظر: الروضة ٢٢٣/٤.

(٦) والثاني وهو قول ابن أبي هريرة وجمهور البغداديين أن الصلح على إقراره باطل. انظر: الحاوي ٤٠٦/٦.

(٧) "ض" (أوله أو وسطه).

(٨) التنبيه ٧٤.

(٩) نهاية ١/ل٩٧/ب من "م".

(١٠) الاستطراق: وهو استفعال من الطريق. انظر: النظم المستعذب ٤٤٢/١.

(١١) انظر: المهذب ٤٤٢/١، شرح المحلي على المنهاج ٣١٣/٢.

(١٢) "ض" (فإن).

(١٣) "ض" (يؤخر).

(١٤) التنبيه ٧٤.

(١٥) "ض" (فلم يكن له).

(١٦) انظر: الحاوي ٣٩٤/٦، تحفة المحتاج ٥٥٣/٦.

(١٧) انظر: المهذب ٤٤٢/١.

قال (**وإن كان ظهر داره إلى درب غير نافذ، فأراد أن يفتح بابا إلى الدرب للاستطراق لم يجز**)[1]، لما تقدم[2]. (**وإن فتح لغير الاستطراق**)، أي بأن ركب عليها بابا وسمّره وقال لا أدخل فيه ولا أخرج منه[3] (**فقد قيل يجوز**)[4]، لأنه لو رفع جميع الحائط لم يمنع فكذلك إذا رفع بعضه، وبالقياس على فتح الكوة إلى الدرب[5].

(**وقيل لا يجوز**)[6]، لأن ذلك[7] دلالة على الاستطراق[8].

قال (**فإن[9] صالحه[10] أهل الدرب بعوض جاز**)[11]، لأن الحق فيه[12] لهم فجاز لهم المصالحة عليه[13].

قال (**وإن كان بينهما حائط واقع، أو لأحدهما العلو وللآخر السفل، فوقع السقف فدعا أحدهما صاحبه إلى البناء وامتنع الآخر ففيه قولان، أصحهما: أنه لا**

(١) التنبيه ٧٤.

(٢) لأنه يريد أن يجعل لنفسه استطراقا لم يكن. انظر: الحلية ٥/١٧.

(٣) (منه) ليست في "ض".

(٤) التنبيه ٧٤.

(٥) وهذا الوجه هو الأصح. انظر: الحاوي ٦/٣٩٤، فتح العزيز ١٠/٣١٢، كفاية النبيه ٣/ل١١٥/أ، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣١٣.

(٦) التنبيه ٧٤.

(٧) (ذلك) سقطت من "ض".

(٨) انظر: المهذب ١/٤٤٢، فتح الجواد ١/٤٩٠، نهاية المحتاج ٤/٤٠٢.

(٩) "ض" (فلو).

(١٠) التنبيه ٧٤: (صالح).

(١١) التنبيه ٧٤.

(١٢) (فيه) زيادة من "م".

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٥/أ.

يجبر عليه[1])[2]، لأنه إنفاق على ملك لو انفرد بملكه لم يجبر عليه، فلم يجب عليه عند الاشتراك كما لو كان بينهما أرض فدعا أحدهما الآخر إلى بنائها أو زراعتها وامتنع الآخر[3].

والثاني: وهو القديم، واختيار ابن الصباغ[4] أنه يجبر الممتنع، لأنه إنفاق على ملك مشترك لدفع الضرر فأجبر الممتنع منهما كالإنفاق على العبد[5].

قال (**فإن**[6] **أراد أحدهما أن يبني لم يمنع**)[7]، لأنه يزول به الضرر عن الثاني[8].

قال (**فإن بناه بآلة له، فهو ملك له ينفرد به**)[9]، أي بالارتفاق به، لأنه عين ماله[10]، ولكن للآخر الاستظلال به والاستناد إليه[11].

[وقيل ليس له الاستناد إليه[12]][13].

قال (**وإن**[14] **بناه بما وقع من الآلة، فهو مشترك بينهما**)[15]، لأنه عين مالهما،

(١) (عليه) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ٧٤.

(٣) انظر: الحاوي ٦/٤٠١، كفاية النبيه ٣/ل١١٥/أ.

(٤) انظر قوله في: الروضة ٤/٢١٦، حاشية عميرة ٣/٣١٦.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٤٣، فتح العزيز ١٠/٣٢٠، مغني المحتاج ٢/١٩٠.

(٦) "ض" (وإن).

(٧) التنبيه ٧٤.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٥/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٤١٧.

(٩) التنبيه ٧٤.

(١٠) انظر: فتح الجواد ١/٤٩١، مغني المحتاج ٢/١٩٠.

(١١) انظر: الحلية ٥/١٩، كفاية النبيه ٣/ل١١٥/ب.

(١٢) هذا الوجه ذكره في الحاوي ٦/٤٠٣، والأول أصح كما قال صاحب الحلية ٥/١٩.

(١٣) ما بين المعقوفين زيادة من "م".

(١٤) "ض" (فإن).

(١٥) التنبيه ٧٤.

والإنفاق كان على التالف وليس ذلك عين مال[1].

نعم يرجع /[2] من النفقة بقدر حصة الشريك على القديم إذا كانت العمارة بإذن الحاكم[3].

قال (**وإن استهدم**) أي الجدار المشترك (**فنقضه أحدهما**)، أي متعديا أو على أن يبنيه (**أجبر على إعادته**)[4]، لأنه متعد أو شارط[5].

قال (**وقيل هو أيضا**[6] **على قولين**)[7]، وهو اختيار المحاملي[8]، وعُلِّل بأن الحائط لا يضمن بالمثل فلم يجبر على إعادته إلا على قولنا يجبر الشريك على العمارة[9] /[10].

(١) انظر: المهذب ١/٤٤٣، كفاية النبيه ٣/ل١١٥/ب.

(٢) نهاية ١/ل٩٨/أ من "م".

(٣) انظر: الحاوي ٦/٤٠٥، الروضة ٤/٢١٧.

(٤) التنبيه ٧٤.

(٥) انظر: الحاوي ٦/٤٠٥، كفاية النبيه ٣/ل١١٦/أ.

(٦) "م" (أيضا هو).

(٧) التنبيه ٧٤.

(٨) هو: أحمد بن محمد بن القاسم، كنيته أبو الحسن، الإمام المصنف، ولد سنة ٣٦٨هـ، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفرائيني، وسمع من محمد بن المظفر وطبقته، له التصانيف المشهورة في المذهب الشافعي، منها المجموع، والمقنع، واللباب وغيرها، توفي سنة ٤١٥هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء لابن الصلاح ١/٣٦٦-٣٦٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٠، طبقات السبكي ٤/٤٨-٥٦.

وانظر: المقنع ٥٧٠.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٦/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤١٩.

(١٠) نهاية ل١١٩/أ من "ض".



باب الحوالة

وهي نقل الحق[1] من ذمة إلى ذمة، مأخوذة[2] من قولهم حولت الشيء من موضع إلى موضع إذا نقلته إليه[3].

قال (**لا تصح الحوالة إلا برضى المحيل والمحتال**)[4]، أما إنها[5] لا تصح إلا برضى المحتال فلأن حقه تعلق بذمة المحيل، فلا يملك نقله إلى ذمة غيره كما لو تعلق حقه بعين فأراد نقلها[6] إلى عين أخرى[7].

وأما إنها لا تصح إلا برضى المحيل، فلأن[8] الحق عليه فلا يتعين عليه جهة قضائه[9]، كما لا يجبر على قضاء ما عليه من الدراهم من كيس معين[10].

وقيل يصح بدون رضا المحيل، بأن يقول أحلتك على نفسي بالدين الذي لك على فلان، فيقول المحتال قبلت، وهذا يتجه إذا لم يكن عليه حق للمحيل[11].

قال (**ولا يفتقر إلى رضا المحال[12] عليه**)، أي إذا كان عليه دين (**على المنصوص**)[13]، وكأن المحيل أقام المحتال مقامه[14] في القبض، فأشبه ما لو

(١) "ض" (وهو نقل الحق).

(٢) "م" (مأخوذ).

(٣) انظر: حلية الفقهاء ١٤٢، النظم المستعذب ٤٤٤/١، تحرير التنبيه ٧٤، المصباح ٦١.

(٤) التنبيه: ٧٤.

(٥) "ض" (إنه).

(٦) "م" (نقله).

(٧) انظر: الحاوي ٤١٨/٦، المهذب ٤٤٥/١، فتح الجواد ٤٩٤/١، الإقناع للشربيني ٣٤/٢.

(٨) "ض" (لأن).

(٩) في هامش "م" إشارة إلى أنه في نسخة (فلا يجبر على قضائه).

(١٠) انظر: فتح العزيز ٣٣٨/١٠، كفاية النبيه ٣/ل١١٦/ب، مغني المحتاج ١٩٣/٢.

(١١) انظر: الإبانة ١/ل١٤٤/أ، كفاية النبيه ٣/ل١١٦/ب، تكملة المجموع للمطيعي ٤٣٣/١٣.

(١٢) "ض" (المحتال).

(١٣) التنبيه: ٧٤.

(١٤) "م" (مقام نفسه).

وكله بالقبض[1].

وقيل لابد من رضاه، لأنه أحد من تتم به الحوالة، فاعتبر رضاه كالمحيل والمحتال[2][3].

قال (**ولا تصح إلا بدين مستقر**)[4]؛ أي كالعوض في القرض وبدل المتلف[5]، (**وعلى دين مستقر، فأما**[6] **ما ليس بمستقر كمال الكتابة ودين السلم، فلا تصح الحوالة به** /[7] **ولا عليه**)[8]، لأنه قد يتلف قبل القبض فينفسخ العقد[9].

مثال الحوالة عليه: أن يحيل السيد رجلا على المكاتب بالنجوم، أو المسلِم على المسلَم إليه بالمسلَم فيه[10][11].

ومثال الحوالة به: أن يحيل المكاتب مولاه بالنجوم على رجل[12]، أو يحيل المسلَم إليه بالمسلَم فيه على رجل[13].

وقال في المعاياة[14]: تصح الحوالة بمال الكتابة بعد الحل لاستقراره، ولا تصح

---

(١) انظر: المهذب ١/٤٤٥؛ فتح العزيز ١٠/٣٣٩.

(٢) "م" (كالمحتال والمحيل).

(٣) انظر: الحلية ٥/٣٥؛ الغاية القصوى ١/٥٢٥.

(٤) التنبيه: ٧٤.

(٥) انظر: الحاوي ٦/٤١٩، المهذب ١/٤٤٤.

(٦) "ض" (أما).

(٧) نهاية ١/ل٩٨/ب من "م".

(٨) التنبيه: ٧٤.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٧/ب، الأشباه للسيوطي ٣٢٦، نهاية المحتاج ٤/٤١٠.

(١٠) "ض" (أن يحيل السيد أو المسلِم رجلا على المكاتب بالنجوم أو على المسلَم إليه بالمسلَم فيه).

(١١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٧/أ.

(١٢) صحح النووي جواز إحالة المكاتب مولاه بالنجوم، دون إحالة السيد على المكاتب. انظر: تصحيح التنبيه: ١/٣٢٦، الروضة ٤/٣٢٠، شرح منهج الطلاب ٣/٢١.

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٧/أ.

(١٤) ص ١٧٣.

قبله لتزلزله.

وقال ابن الصباغ: إنما لا تصح الحوالة على مال[1] الكتابة لأنه يؤدي إلى إيجاب قضاء دين من عليه الدّين[2] بغير اختياره، بخلاف الحوالة به[3].

قال **(ولا تصح إلا على من عليه دين، وقيل تصح على من لا دين عليه برضاه)**[4]، وكأنه قال لصاحب الحق أسقط عنه حقك وعليَّ عوضه، ولو قال ذلك للزمه[5]، لأنه استدعاء إتلاف مال بعوض فكذا هاهنا[6]، والمذهب الأول، لأن الحوالة معاوضة فإذا لم يكن يملك شيئا[7] في ذمة المحال[8] عليه لم تصح المعاوضة[9].

(ولا يجوز إلا بمال معلوم)[10]، نفيا للغرر[11]، **(وقيل تصح في إبل الدية وإن كانت مجهولة)**[12]، ويتصور هذا بأن يجني رجل على رجل جناية كالموضحة مثلا، فيجب عليه خمس من الإبل، ثم يجني هذا المجني عليه على آخر موضحة فيجب عليه[13] خمس من الإبل فيحيله بها، ووجه الصحة حصول المقصود من الجانبين[14].

---

(١) "ض" (بمال).

(٢) "ض" (لأنه يؤدي إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره).

(٣) لم أجد من نقل قول ابن الصباغ، وذكر هذا الفرق بنحوه الرافعي في فتح العزيز ٣٤١/١٠، والسيوطي في شرح التنبيه ٤٢١/١.

(٤) التنبيه ٧٤.

(٥) "م" (لزمه).

(٦) هذا نقله المطيعي بنفس الألفاظ في تكملة المجموع ٤٣١/١٣.

(٧) "ض" (فإذا لم يكن شيء).

(٨) "ض" (المحتال).

(٩) انظر: المهذب ٤٤٥/١، فتح العزيز ٣٣٩/١٠، كفاية النبيه ٣/ل١١٧/ب، شرح منهج الطلاب ٢١/٣.

(١٠) التنبيه: ٧٤.

(١١) انظر: المهذب ٤٤٤/١، تحفة المحتاج ٥٩٤/٦، فيض الإله ٤١/٢.

(١٢) التنبيه: ٧٤.

(١٣) "م" (فيها).

(١٤) والصحيح المنع. انظر: فتح العزيز ٣٤٢/١٠، كفاية النبيه ٣/ل١١٨/ب، مغني المحتاج ١٩٥/٢.

ولا تصح الحوالة إلا بما له مثل كالنقود والطعام، وقيل تجوز بكل ما يثبت في الذمة بعقد السلم(1).

قال (**ولا تجوز إلا أن يكون المال الذي في ذمة المحيل والمحال عليه متفقين في الصفة والحلول والتأجيل**)(2)، لأن الحوالة إرفاق كالقرض، فلو جوزناها مع الاختلاف صار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها(3) /(4).

قال (**ولا يثبت فيه خيار الشرط**)(5)، لأنها(6) لم تبن على المغابنة(7)، (**ولا خيار المجلس**)(8)، [لأنها نقل حق، وهذا الخيار من خواص المعاوضات(9).

قال (**وقيل يثبت فيه خيار المجلس**)(10)](11)، لما فيه من شائبة المعاوضة(12).

وإن أحاله على رجل بشرط(13) أنه مليء، فبان أنه معسر فلا خيار له، وقيل له الخيار(14).

قال /(15) (**وإذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل، وصار الحق في ذمة المحال**

---

(1) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الحلية ٥/٣٢، الروضة ٤/٢٣١، نهاية المحتاج ٤/٤١١.

(2) التنبيه: ٧٤.

(3) انظر: المهذب ١/٤٤٥، كفاية النبيه ٣/ل١١٨/ب، فتح الجواد ١/٤٩٤، حاشية عميرة ٢/٣٢٠.

(4) نهاية ١/ل٩٩/أ من "م".

(5) التنبيه ٧٤.

(6) "ض" (لأنه).

(7) انظر: المهذب ١/٤٤٥، الإقناع للشربيني ٢/٣٦، مغني المحتاج ٢/١٩٥.

(8) التنبيه: ٧٤.

(9) انظر: المجموع ٩/١٧٧، الإقناع للشربيني ٢/١١، مغني المحتاج ٢/٤٣.

(10) التنبيه: ٧٤.

(11) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(12) انظر: المهذب ١/٤٤٥، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢١.

(13) "ض" (وشرط).

(14) والأول قال به جمهور الأصحاب. انظر: الحلية ٥/٣٦، الروضة ٤/٢٣٢، فتح الجواد ١/٤٩٥.

(15) نهاية ل١١٩/ب من "ض".

عليه، فإن تعذر من جهته لم يرجع على المحيل)[1]، أي بالطلب[2][3].

لقوله ﷺ[4] : «مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع[5]»[6].

قال الشافعي رحمه الله[7]: فلما ندب المحتال إلى اتباع المحال عليه[8] بشرط أن يكون مليا، علم أن الحق تحول تحويلا يمنع المحتال من الرجوع إلى المحيل[9].

قال **(وإن أحال البائع على المشتري رجلا بالمال، ثم خرج المبيع مستحقا، بطلت الحوالة)**[10]، لأن الحوالة وقعت بالثمن وقد بان أن[11] لا ثمن[12].

قال **(وإن وجد المشتري[13] بالمبيع عيبا فرده[14]، لم تبطل الحوالة)**[15]، لأن

---

(١) التنبيه: ٧٤.

(٢) (أي بالطلب) ليست في "ض".

(٣) انظر: الإبانة ١/ل١٤٤/ب، شرح السنة ٨/٢١٠، الروضة ٤/٢٣١-٢٣٢

(٤) "ض" (عليه السلام).

(٥) فليتبع: المشهور في الرواية واللغة بإسكان التاء، وقيده بعضهم بالتشديد. انظر: شرح صحيح مسلم ١٠/٢٢٨، فتح الباري ٤/٥٤٣.

(٦) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : بلفظ «وإذا أتبع ...»، بدل «وإذا أحيل...»، رواه البخاري ٢/٣٧، كتاب الحوالة، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، ومسلم ٣/١١٩٧، رقم (١٥٦٤)، واللفظ له، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي.

ورواه بلفظ الشارح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه البيهقي ٦/١١٦، كتاب الحوالة، باب من أحيل على ملي فليتبع، ولا يرجع على المحيل.

(٧) "ض" (رضي الله عنه).

(٨) "ض" (المحتال).

(٩) انظر: الأم ٣/٢٠٣، مختصر المزني ٢/٢٢٦.

(١٠) التنبيه: ٧٤.

(١١) "ض" (أنه).

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١١٩/ب، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢١، فتح الجواد ١/٤٩٥.

(١٣) (المشتري) ليست في "م".

(١٤) "ض" (رده).

(١٥) التنبيه: ٧٤.

بالحوالة تعلق[1] حق غير المتعاقدين وهو المحتال فلا يجوز إبطاله بغير رضاه[2]، (**بل يطالب المحتال المشتري بالمال بحكم الحوالة[3] ويرجع المشتري على البائع به[4]، وإن أحال المشتري البائع بالثمن على رجل، ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فرده، فإن كان بعد قبض الحق[5] لم تنفسخ الحوالة**)[6]؛ لأنها تمت بالقبض[7]، (**بل يطالب المشتري البائع بما قبض، وإن كان[8] قبل قبض الحق، فقد قيل تنفسخ[9]**)[10]، وهو الأصح[11][12]، لأن الحوالة وقعت بالثمن، وبعد رد المبيع بالعيب[13] بطل الثمن فبطلت الحوالة[14][15].

---

(١) "ض" (لأن الحوالة علقت).

(٢) انظر: الغاية القصوى ١/٥٢٧، كفاية النبيه ٣/ل١١٩/ب، الإقناع للشربيني ٢/٣٧، نهاية المحتاج ٤/٤١٦.

(٣) "م" (أي بحكم الحوالة).

(٤) (به) ليست في "ض".

(٥) "ض" (الثمن).

(٦) التنبيه: ٧٤.

(٧) انظر: الحاوي ٦/٤٢٤، كفاية النبيه ٣/ل١٢٠/أ.

(٨) (كان) سقطت من "ض".

(٩) "م" (تنفسخ الحوالة).

(١٠) التنبيه: ٧٤.

(١١) "ض" (وهو الأظهر الأصح).

(١٢) في المسألة طرق: والمذهب بطلان الحوالة مطلقا، سواء كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع أم قبله على المذهب، وبه قطع الجمهور، وسواء كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أم قبله على الأصح، وهو اختيار الأكثرين. انظر: الروضة ٤/٢٣٣، تذكرة النبيه ٣/١٣٢، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٢٢.

(١٣) "ض" (وبعد الرد بالعيب).

(١٤) (الحوالة) زيادة من "م".

(١٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٠/أ، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣، مغني المحتاج ٢/١٩٦.

(**وقيل لا تنفسخ**)[1]، لأن الحوالة كالقبض فأشبه ما بعد القبض[2].

قال الشيخ أبو حامد[3]: هذا إذا كان الرد /[4] في غير مدة الخيار، فإن كان في مدة الخيار فإن الحوالة تنفسخ وجها واحدا، سواء وجد[5] القبض أو لم يوجد، لأن البيع غير لازم قبل انقضاء الخيار، فوجب أن لا يلزم بالحوالة لتعلقها بالثمن.

وهذا يدل من قوله على أن الحوالة بالثمن في مدة الخيار تصح[6].

وقال بعض الأصحاب لا تصح[7].

قال (**وإن اختلف المحيل والمحتال**)، أي بعد الاتفاق على أنه قال أحلتك على فلان بالألف التي لي[8] عليه، فقال[9] قبلت[10] (**فقال المحيل وكلتك في القبض**)، أي وأردت بقولي أحلتك أني قد سلطتك[11] (**وقال**[12] **المحتال بل أحلتني**)، أي عليه بالدين الذي لي[13] عليك، (**فالصحيح أن القول قول**

---

(١) التنبيه: ٧٤.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٠/أ، تكملة المجموع للمطيعي ٤٣٩/١٣.

(٣) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ٤٣٩/١٣، فقد ذكره بنفس الألفاظ تماما.

(٤) نهاية ١/ل٩٩/ب من "م".

(٥) "ض" (سواء كان وجد).

(٦) هذا ليس من كلام الشارح، فقد نقله المطيعي بحروفه في تكملة المجموع ٤٣٩/١٣، وهو ينقل من البيان كثيرا إلا أنه لم يصرح باسمه هنا.

(٧) يحكى عن القاضي أبي حامد، والأصح جواز الإحالة بالثمن في مدة الخيار. انظر: فتح العزيز ٣٤١/١٠، الأنوار ٢٩٧/١.

(٨) (لي) سقطت من "ض".

(٩) "ض" (قال).

(١٠) موضع الوجهين المذكوران هنا أن يكون اللفظ الجاري بينكما: أحلتك بمائة على عمرو، أما إذا قال أحلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي على عمرو فالقول قول المحتال قطعا. انظر: الروضة ٢٣٦/٤، الإقناع للشربيني ٣٧/٢.

(١١) وهذا بناء على الأصح من صحة الوكالة بلفظ الحوالة. انظر: تحفة المحتاج ٦٠٨/٦.

(١٢) "ض" (فقال).

(١٣) (لي) سقطت من "ض".

المحيل[1])[2]، لأنهما اتفقا على ملك المحيل واختلفا في انتقاله، فكان القول قوله وإن كان الظاهر مع صاحبه، كما لو ادعى عبدا في يد رجل فادعى الذي هو[3] في يده أنه وهبه منه وقال بل أعرتكه[4][5].

فعلى هذا إذا حلف المحيل ثبتت الوكالة[6]، فإن كان قد قبض المال أخذه منه، وإن لم يقبضه[7] انعزل وقبض[8] المحيل المال من المحال عليه[9].

وهل للمحتال مطالبة المحيل بدينه؟ فيه وجهان[10]:

قال (**وقيل القول قول المحتال**)[11]، لأن ظاهر اللفظ[12] يشهد له[13].

قال (**وإن قال المحيل أحلتك، وقال المحتال بل وكلتني وحقي باق عليك**[14]، **فالأظهر أن القول قول المحتال، وقيل القول قول المحيل**)[15]، والتعليل ما سبق[16].

---

(١) منهم من قال بيمينه ومنهم من أطلق. انظر: مختصر المزني ٢/٢٢٧، المهذب ١/٤٤٦، الروضة ٤/٢٣٦؛ المنهاج ٦٢، الأنوار ١/٢٩٩، الإقناع للشربيني ٢/٣٧.

(٢) التنبيه: ٧٤.

(٣) (هو) زيادة من "م".

(٤) "م" (أعرتك هو).

(٥) هذا التعليل لم أجده في مصادر الشافعية التي اطلعت عليها، وقد ذكره المطيعي بحروفه وهو ينقل عن صاحب البيان كما تقدم. انظر: تكملة المجموع ١٣/٤٤٣.

(٦) انظر: الحلية ٥/٣٨، تحفة المحتاج ٦/٦٠٨.

(٧) "م" (يقبض).

(٨) "م" (ويقبض).

(٩) انظر: الحاوي ٦/٤٢٦-٤٢٧، فتح العزيز ١٠/٣٥٢، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٢٣.

(١٠) أصحهما أنه يرجع. انظر: الحلية ٥/٣٨، الروضة ٤/٢٣٦.

(١١) التنبيه: ٧٤.

(١٢) "ض" (الظاهر) بدل (ظاهر اللفظ).

(١٣) انظر: الحاوي ٦/٤٢٦، المهذب ١/٤٤٦، مغني المحتاج ٢/١٩٧.

(١٤) "ض" (وحقي عليك باق).

(١٥) التنبيه: ٧٤.

(١٦) انظر: المهذب ١/٤٤٦، فتح العزيز ١٠/٣٥٢.

فإن قلنا: القول قول المحتال وحلف[1] ثبتت له[2] الوكالة[3]، فإن لم يكن قد قبض المال فله مطالبة المحيل بدينه[4]، وهل يرجع المحيل[5] على المحال عليه بشيء؟ فيه وجهان[6]:

- وإن كان قد قبض فإن كان /[7] باقيا رده، وإن كان تالفا بتفريطه ضمنه وإلا فلا[8].

وإن قلنا: القول قول المحيل فحلف برئ من دين المحتال، وللمحتال مطالبة المحال عليه لأنه محتال أو وكيل[9].

هذا كله إذا اتفقا[10] على /[11] لفظ الحوالة، أما لو اختلفا في لفظ الحوالة، فقال المحيل وكلتك بلفظ الوكالة وقال المحتال[12] بل أحلتني بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل[13]، لأنه أعرف بلفظه[14]. والله أعلم[15].

(١) "ض" (فحلف).

(٢) (له) زيادة من "م".

(٣) انظر: الحلية ٥/٣٩، شرح منهج الطلاب ٣/٢٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٥٣، الأنوار ١/٢٩٩.

(٥) (المحيل) زيادة من "م".

(٦) ذكرهما في الروضة ٤/٢٣٧ دون ترجيح، واختار ابن كج الرجوع، واعتمده متأخرو الشافعية. انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢٥، تحفة المحتاج ٦/٦١٠، مغني المحتاج ٢/١٩٨، حاشية القليوبي ٢/٣٢٣.

(٧) نهاية ١/ل١٠٠/أ من "م".

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٥٣-٣٥٤، الأنوار ١/٢٩٩، مغني المحتاج ٢/١٩٧-١٩٨.

(٩) انظر: المهذب ١/٤٤٦.

(١٠) "ض" (إذا كانا اتفقا).

(١١) نهاية ل١٢٠/أ من "ض".

(١٢) (المحتال) زيادة من "م".

(١٣) مع يمينه. انظر: الروضة ٤/٢٣٦، المنهاج ٦٢، الأنوار ١/٢٩٩.

(١٤) انظر: المهذب ١/٤٤٦، تحفة المحتاج ٦/٦٠٨.

(١٥) (والله أعلم) زيادة من "م".

باب الضمان

الضمان ضم ذمة إلى ذمة[1]، وهو في اللغة الالتزام[2][3].

قال (**من صح تصرفه في ماله بنفسه صح ضمانه**)[4]، أما إذا كان المضمون عنه ميّتا فلتقرير النبي ﷺ أبا قتادة[5] عليه[6][7].

وأما إذا كان حيا فبالقياس عليه[8].

قال (**ومن لا يصح تصرفه في المال، كالصبي، والمجنون، والمحجور عليه لسفه، فلا يصح ضمانه**)[9]، لأنه إيجاب مال بعقد، فلم يصح منهم كالبيع[10].

قال (**والمحجور عليه بإفلاس[11] يصح ضمانه، ويطالب به إذا انفك عنه الحجر[12]**)[13]، كما يصح شراؤه بثمن في الذمة[14].

---

(١) هذا من حيث الاشتقاق، وقد رد لأن نون الضمان أصلية. انظر: المصباح ١٣٨.

(٢) انظر: القاموس المحيط ١٥٦٤.

(٣) وشرعا: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة. انظر: مغني المحتاج ١٩٨/٢.

(٤) التنبيه: ٧٤.

(٥) هو: الحارث بن ربعي بن بلدمة، صحابي جليل ﷺ، وهو مشهور بكنيته أبي قتادة، اختلف في شهوده بدرا، وشهد أحدا وما بعدها من الغزوات، توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ، وقيل بالكوفة في خلافة علي ﷺ . انظر ترجمته في: الاستيعاب ٢٨٩/١، أسد الغابة ٢٥٠/٦، سير أعلام النبلاء ٤٤٩/٢.

(٦) رواه البخاري ٣٩/٢، من حديث سلمة بن الأكوع ﷺ، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع.

(٧) انظر في جواز الضمان عن الميت: معالم السنن ١٦/٥، شرح السنة ٢١٢/٨، رحمة الأمة ٢٠٢.

(٨) انظر: المهذب ٤٤٧/١.

(٩) التنبيه: ٧٤.

(١٠) انظر: المهذب ٤٤٧/١، كفاية النبيه ٣/ل١٢١/ب.

(١١) "ض" (بالإفلاس)، التنبيه: ٧٤: (لإفلاس).

(١٢) "م" (انفك الحجر عنه).

(١٣) التنبيه: ٧٤.

(١٤) انظر: شرح منهج الطلاب ٢٥/٣، الإقناع للشربيني ٣٨/٢، فيض الإله ٤٢/٢، فتح المنان ٢٧٨.

قال (**والعبد لا يصح ضمانه بغير إذن السيد**[1])[2]، لأنه إثبات مال بعقد، فلم يصح من العبد بغير إذن سيده كالمهر[3].

قال (**وقيل يصح، ويتَّبع به إذا عتق**)[4]، لأن المنع لحق السيد ولا ضرر عليه هاهنا[5][6].

قال (**ويصح بإذنه**)[7]، لأن المنع لحقه فزال بإذنه[8]، (**ويتَّبع به إذا عتق**)[9]، أي إذا أطلق الإذن و لم يذكر من أين يقضيه[10].

قال (**وقيل يؤديه من كسبه، أو من مال التجارة إن كان مأذونا له**)[11]، أي في التجارة، كالمهر[12] /[13] والنفقة[14].

وقيل يتعلق برقبته[15]، والمذهب الأول، لأنه إذن في الضمان دون الأداء[16]،

(١) "ض" (سيده).

(٢) التنبيه: ٧٤.

(٣) انظر: المهذب ١/٤٤٧، فتح العزيز ١٠/٣٦١، نهاية المحتاج ٤/٤٢١.

(٤) التنبيه: ٧٤.

(٥) "م" (هاهنا عليه).

(٦) انظر: المهذب ١/٤٤٧، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٢٤.

(٧) التنبيه: ٧٤.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٤٧، نهاية المحتاج ٤/٤٢٢.

(٩) التنبيه: ٧٤.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٦١، زاد المحتاج ٢/٢٢٤.

(١١) التنبيه: ٧٤.

(١٢) "ض" (كالمال).

(١٣) نهاية ١/ل١٠٠/ب من "م".

(١٤) انظر: الحاوي ٦/٤٥٧، كفاية النبيه ٣/ل١٢٢/أ.

(١٥) أي إن لم يكن مأذونا له. انظر: الروضة ٤/٢٤٣، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١١.

(١٦) إن لم يكن مأذونا له في التجارة، ففيه أوجه، أصحها يتعلق بما يكسبه بعد الإذن، وإن كان مأذونا له في التجارة، ففيه أوجه أصحها يتعلق بما يكسبه بعد وبما في يده من الربح الحاصل وبرأس المال. انظر: فتح العزيز ١٠/٣٦١، الروضة ٤/٢٤٣، الغاية القصوى ١/٥٣٠.

ويفارق المهر والنفقة لأنهما يجبان عوضا عن الاستمتاع المعجل[1] فكان معجلا[2].

قال (**وإن قال للمأذون له اضمن في مال التجارة، لزمه القضاء منه**)[3]، لأن المنع لحقه فزال بإذنه[4].

قال (**إلا أن يكون عليه دين**[5])[6]، فإنه حينئذ يقدم الدين لسبقه[7].

وقيل إن المضمون له يشارك الغرماء، لأن المال للسيد وقد أذن له[8] في القضاء منه[9].

قال (**وأما المكاتب قبل الإذن**[10] **فهو كالعبد القن**[11]**، فإن أذن له ففيه قولان**)[12]، يبنيان على هبة المكاتب بإذن سيده[13]، فإن قلنا تصح[14] صار

(١) "ض" (بالمعجل).

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٢/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١١.

(٣) التنبيه: ٧٤.

(٤) انظر: المهذب ١/٤٤٧، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٢.

(٥) التنبيه ٧٤: (دين آخر).

(٦) التنبيه: ٧٤.

(٧) إذا كان عليه دين، وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء لم يؤد مما في يده، أما إذا لم يحجر عليه فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء. انظر: الروضة ٤/٢٤٣، كفاية النبيه ٣/ل١٢٢/أ، مغني المحتاج ٢/١٩٩.

(٨) (له) ليست في "ض".

(٩) انظر: المهذب ١/٤٤٧، فتح العزيز ١٠/٣٦١.

(١٠) "م" (قبل الأداء).

(١١) القن: بكسر القاف، وهو عند الفقهاء الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، وأهل اللغة قالوا القن عبد ملك هو وأبوه. انظر: تحرير التنبيه: ٧٤، المصباح ١٩٧-١٩٨، القاموس المحيط ١٥٨٢.

(١٢) التنبيه: ٧٤.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٤٧، فتح العزيز ١٠/٣٦٢.

(١٤) وهو الأصح. انظر: الروضة ١٢/٢٨١.

كالعبد المأذون له[1] إذا ضمن بإذن سيده[2]، وإن قلنا لا تصح أتبع به إذا عتق[3].

قال (**ولا يصح الضمان حتى يعرف الضامن المضمون له**)[4]، لأن معاملته معه[5].

وقيل لا يفتقر إلى معرفته[6]، لأن الواجب أداء الحق فلا حاجة إلى معرفة ما[7] سوى ذلك[8].

وهل يفتقر إلى معرفة المضمون عنه؟ فيه وجهان[9].

وهل يعتبر رضى المضمون له؟ فيه وجهان[10].

قال[11] المحاملي: إذا قلنا يشترط معرفته افتقر إلى قبوله، فإن قَبِل لزم الضمان وإن رد بطل[12]، وإن رجع الضامن[13] قَبْل قبوله صح رجوعه[14].

---

(١) (له) ليست في "م".

(٢) فيصح ضمانه بالإذن ويؤديه من كسبه. انظر: تصحيح التنبيه ٣٢٨/١، مغني المحتاج ١٩٩/٢-٢٠٠.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٢/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٤.

(٤) التنبيه: ٧٤.

(٥) انظر: الحاوي ٤٣٣/٦، المهذب ٤٤٧/١.

(٦) انظر: الحلية ٥٢/٥، الروضة ٢٤١/٤.

(٧) (ما) ليست في "ض".

(٨) هذا التعليل ذكره المطيعي بنفس الألفاظ تماما في تكملة المجموع ١٤/١٤ .

(٩) لا تشترط معرفته على الأصح. انظر: المنهاج ٦٢، الغاية القصوى ٥٢٩/١، منهج الطلاب ٥٢.

(١٠) لا يعتبر رضاه على الأصح. انظر: الروضة ٢٤٠/٤، الأنوار ٣٠٠/١، فتح الجواد ٤٩٧/١.

(١١) "ض" (فقال).

(١٢) "ض" (وإن لا بطل).

(١٣) (الضامن) ليست في "ض".

(١٤) لم يذكره في المقنع ولا اللباب، ونقله عنه المطيعي في تكملة المجموع ١٤/١٤.

وإن كان الضمان[1] مشروطا في بيع لم يجز حتى يعين الضامن[2].

قال (**ويصح ضمان كل دين لازم، كثمن المبيع، ودين السلم، وأرش الجناية، أو يؤول إلى اللزوم، كثمن المبيع في مدة الخيار، ومال الجعالة**)[3]. لعموم قوله ـ ﷺ ـ: «الزعيم[4] غارم[5]»[6][7].

قال (**وقيل إن مال الجعالة لا يصح ضمانه**)[8]، أي قبل العمل /[9] كدين الكتابة[10].

وقيل إنه يطرد أيضا[11] في الثمن في مدة الخيار[12].

---

(١) "ض" (ضمانه).

(٢) انظر: المهذب ١/٤٤٨.

(٣) التنبيه: ٧٤.

(٤) الزعيم: هو الكفيل. انظر: شرح السنة ٨/٢٢٦، النهاية لابن الأثير ٢/٣٠٣.

(٥) الغارم: هو الضامن. انظر: النهاية لابن الأثير ٢/٣٠٣.

(٦) هو قطعة من حديث ورد عن أبي أمامة الباهلي ﷺ: رواه أحمد ٥/٢٦٧. وأبو داود ٣/٢٩٥، رقم (٣٥٦٥)، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، والترمذي ٣/٥٦٥. رقم (١٢٦٥)، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، وقال: حديث حسن غريب، وابن ماجة ٢/٨٠٤، رقم (٢٤٠٥)، كتاب الصدقات، باب العارية، والدارقطني ٣/٤١، والبيهقي ٦/١١٩، كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان. والحديث صحيح. انظر: نصب الراية ٤/٥٩-٦٠، إرشاد الفقيه ٢/٥٨.

(٧) انظر المسألة في: المهذب ١/٤٤٨.

(٨) التنبيه: ٧٤.

(٩) نهاية ١/ل١٠١/أ من "م".

(١٠) وهو الأصح. انظر: الإبانة ١/ل١٤٤/ب، تصحيح التنبيه ١/٣٢٩، الغاية القصوى ١/٥٣١، كفاية النبيه ٣/ل١٢٣/ب.

(١١) "م" (وقيل أيضا إنه يطرد).

(١٢) في المسألة وجهان، أصحهما الصحة. انظر: الإبانة ١/ل١٤٤/ب، الوجيز ١/١٨٤، المنهاج ٦٢، الروضة ٤/٢٥٠.

قال (**وأما ما ليس بلازم، ولا يؤول إلى اللزوم، كدين المكاتب، فلا يصح ضمانه**)[١]، لأن المكاتب يملك إسقاطه متى شاء فلا معنى لضمانه[٢].

وأما عوض السبق والرمي، فهل يلحق[٣] بالأجرة أو بمال الجعالة؟ /[٤] فيه خلاف[٥].

قال (**ولا يصح ضمان مال مجهول**)[٦]، أي مثل أن يقول ضمنت لك الدين الذي لك على فلان وهو لا يعرف قدره[٧].

قال (**وقيل يصح ضمان إبل الدية وإن كانت مجهولة**)[٨]، كما يجوز بيعها على وجه[٩].

قال (**ولا يصح ضمان ما لم يجب**)[١٠]، أي مثل أن يقول ضمنت لك ما تداين به فلانا[١١][١٢]، لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح مع الجهل به، ولا قبل[١٣] ثبوته كالثمن في البيع[١٤].

---

(١) التنبيه: ٧٤.
(٢) انظر: الحاوي ٦/٤٦٠، الإبانة ١/ل١٤٤/ب، نهاية المحتاج ٤/٤٢٧.
(٣) "م" (يلتحق).
(٤) نهاية ل١٢٠/ب من "ض".
(٥) إن قلنا كالإجارة وهو الأظهر صح ضمانه، وإلا فكالجعل. انظر: الحلية ٥/٥٦، الروضة ٤/٢٥٠، ١٠/٣٦١.
(٦) التنبيه: ٧٤.
(٧) انظر: رحمة الأمة ٢٠٢، جواهر العقود ١/١٨٢، حاشية الشرقاوي ٢/١٢٠.
(٨) التنبيه: ٧٤.
(٩) وهو الأصح على القول بعدم جواز ضمان المجهول. انظر: الروضة ٤/٢٥١-٢٥٢، الغاية القصوى ١/٥٣١، تذكرة النبيه ٣/١٣٥.
(١٠) التنبيه: ٧٤-٧٥.
(١١) "ض" (فلان).
(١٢) انظر: الحاوي ٦/٤٥٢، جواهر العقود ١/١٨٢، حاشية الباجوري ١/٣٨١.
(١٣) "ض" (وقبل).
(١٤) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢٩، مغني المحتاج ٢/٢٠٢، فيض الإله ٢/٢٨.

وحكي عن الشافعي رحمه الله(1) قول قديم أنه يصح ضمان المجهول وضمان ما لم يجب(2).

وهل يصح ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه(3)؟ فيه خلاف(4).

ولو قال ضمنت لك من درهم إلى عشرة، وقلنا إن ضمان المجهول لا يصح، ففي صحة هذا الضمان وجهان(5).

(1) (رحمه الله) زيادة من "م".

(2) انظر: الإبانة 1/ل145/أ، فتح العزيز 10/363.

(3) مثاله: نفقة الغد للزوجة. انظر: فتح الجواد 1/496، إعانة الطالبين 3/120.

(4) في المسألة قولان بناء على أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين؟ إن قلنا بالأول وهو القديم صح، وإن قلنا بالثاني وهو الجديد الأظهر فلا. انظر: الحاوي 6/442، المعاياة 175، الروضة 4/245، الأنوار 1/300.

(5) أصحهما الصحة. انظر: المنهاج 62، الغاية القصوى 1/531، الإقناع للشربيني 2/38.



فصل

قال **(ويصح ضمان الدَّرَك[1] على المنصوص)**[2]، وهو أن يشتري عينا بثمن، فيضمن آخر عن البائع الثمن إن خرج المبيع[3] مستحقا[4]، وكذا لو قال ضمنت دركه أو عهدته أو ثمنه[5]، أو قال المشتري ضمنت خلاصك منه، لأن الحاجة تدعو إليه[6].

وخرِّج فيه قول آخر أنه لا يصح، لأنه ضمان ما يستحق من المبيع وذلك مجهول[7].

فعلى المذهب، لو ضمن قبل قبض البائع الثمن، هل يصح الضمان؟ فيه وجهان[8].

وهل يرجع على ضامن الدرك بالثمن إذا اطلع على عيب فرده[9]، أو بالأرش إذا حدث /[10] عنده عيب؟ فيه وجهان[11].

أما ما يكتب في الوثائق ضمن فلان البائع لفلان المشتري قيمة ما أحدث في

(١) الدَّرَك: ـبفتح الدال والراءـ وهو في اللغة: التبعة. انظر: الصحاح ٤/١٥٨٢، اللسان ٤/٣٣٤.

(٢) التنبيه: ٧٥.

(٣) (المبيع) زيادة من "م".

(٤) انظر: النظم المستعذب ١/٤٥٠، تحرير التنبيه ٧٥، منهج الطلاب ٥٢.

(٥) "ض" (أو عهدة ثمنه).

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٦٦، فتح الجواد ١/٤٩٧، حاشية الشرقاوي ٢/١٢١.

(٧) انظر: الإبانة ١/ل١٤٥/أ، المهذب ١/٤٥٠.

(٨) أصحهما المنع. انظر: الروضة ٤/٢٤٦، شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٣٦، الإقناع للشربيني ٢/٤٠.

(٩) أصحهما لا يرجع، سواء كان العيب مقرونا بالعقد أو حدث في يد البائع بعد العقد. انظر: الحلية ٥/٦٥، الروضة ٤/٢٤٨.

(١٠) نهاية ١/ل١٠١/ب من "م".

(١١) ذكرهما النووي في زيادات الروضة ٤/٢٤٨ دون ترجيح. وانظر: الحلية ٥/٦٥.

المبيع من غراس، أو بناء، أو غير ذلك إذا خرج مستحقا[١]، فهو ضمان باطل[٢].

قال (**وإن قال**) أي عند خوف الغرق (**ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، فألقاه لزمه ضمانه**)[٣]، لأنه استدعى إتلاف مال لغرض صحيح، فصح[٤] كما لو قال طلق امرأتك[٥] وعليَّ ألف[٦]، [فأما[٧] لو قال ذلك عند عدم الحاجة لم يلزمه الضمان وكان الإلقاء سفيها، وقيل يشترط أن يكون الضامن في السفينة، ولو كان المحتاج هو المالك فقط لم يلزمه الضمان، كما لو قال للمضطر كل طعامك وعليّ ضمانه، ولو كان المحتاج هو المالك وغيره فهل[٨] يسقط الضمان؟ فيه وجهان[٩].

وتعتبر القيمة قبل[١٠] اضطراب الأمواج، لأنه حالة اضطراب الأمواج لا قيمة له وهذا ضمان حيلولة، ولا[١١] يزول ملك الملقى بالإلقاء حتى لو قذفه البحر إلى الساحل أعيد إلى مالكه[١٢] ورد ما أخذ، ولو قال ألق و لم يقل وعليّ ضمانه، فهل[١٣] يلزمه ضمانه؟ فيه وجهان[١٤]][١٥].

---

(١) (إذا خرج مستحقا) ليست في "ض".

(٢) نقله المطيعي بحروفه. انظر: تكملة المجموع ١٤/٣٩.

(٣) التنبيه: ٧٥.

(٤) (فصح) زيادة من "م".

(٥) "ض" (زوجتك).

(٦) انظر: المهذب ١/٤٤٨-٤٤٩، كفاية النبيه ٣/ل١٢٥/أ، فتح المعين ٣/٨١، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٤.

(٧) "ض" (وأما).

(٨) "ض" (هل).

(٩) يلزمه الضمان على الصحيح. انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٥/أ.

(١٠) "ض" (قبيل).

(١١) "ض" (فلا).

(١٢) "ض" (ملكه).

(١٣) "ض" (هل).

(١٤) قال الأكثرون لا ضمان. انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٥/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٤.

(١٥) ما بين المعقوفين ذكره ابن الرفعة في كفايته ٣/ل١٢٥/أ، و لم أقف عليه في مصادر الشافعية التي اطلعت عليها، إلا ما ذكره السيوطي في شرحه باختصار.

ويجوز أن يضمن الدين المؤجل حالا على أحد الوجهين، كما يجوز أن يضمن الحال مؤجلا[1].

وقيل يجوز ولكن يكون مؤجلا كأصله[2][3].

قال (**ولا يثبت في الضمان خيار المجلس، ولا خيار الشرط**)[4]، لأن الخيار يراد لطلب الحظ والضامن يعلم أنه مغبون[5].

قال (**ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل**)[6]، لأنه إيجاب مال الآدمي بعقد لازم فلم يصح[7] تعليقه على شرط كالبيع[8].

قال (**وإن شرط ضمانا فاسدا في بيع**)[9]، أي مثل أن يقول[10] بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن يضمنها لي فلان على أنه بالخيار[11]، (**بطل البيع في أحد /[12] القولين دون الآخر**[13])[14]، كما قلنا فيما[15] لو شرط رهنا فاسدا في بيع[16].

---

(١) وهو الأصح. انظر: الحلية ٥/٥٧-٥٨، الروضة ٤/٢٦٢.

(٢) "ض" (مثله) بدل (كأصله).

(٣) انظر: الحلية ٥/٥٨.

(٤) التنبيه: ٧٥.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٤٩، مغني المحتاج ٢/٢٠٧.

(٦) التنبيه: ٧٥.

(٧) "ض" (بعقد فلا يصح).

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٨٠، تحفة المحتاج ٦/٦٦٣، حاشية عميرة ٢/٣٣٠.

(٩) التنبيه: ٧٥.

(١٠) "ض" (إن قال).

(١١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٦/أ، تكملة المجموع ١٤/٢٣.

(١٢) نهاية ١/ل١٠٢/أ من "م".

(١٣) (دون الآخر) ليست في "ض".

(١٤) التنبيه: ٧٥.

(١٥) (فيما) ليست في "ض".

(١٦) وبطلان البيع هو الأظهر. انظر: ص ٨٦، والمهذب ١/٤٤٩، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٤.

قال (**وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه**)[1]، لأن الحق تعلق بذمة كل واحد منهما[2].

وقيل لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر[3] عليه مطالبة المضمون عنه، وليس بشيء[4] /[5].

قال (**فإن[6] ضمن عن الضامن ضامن[7] آخر صح[8]**)[9]؛ لأنه دين لازم فصح[10] كالضمان الأول[11]، (**وله مطالبة الكل**[12])، لما سبق[13].

قال (**فإن[14] أبرأ الأصيل برئ الكفيل**)[15]؛ لأن الفرع يسقط بسقوط الأصل[16].

(**وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل**)[17]، كالمرتهن إذا أسقط حقه من الرهن فإنه لا يبرأ الراهن[18].

---

(١) التنبيه: ٧٥.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٤٩؛ نهاية المحتاج ٤/٤٤٣-٤٤٤؛ إعانة الطالبين ٣/٨٠.

(٣) "م" (تعذرت).

(٤) انظر: الحاوي ٦/٤٣٧؛ الحلية ٦/٥٩.

(٥) نهاية ل١٢١/أ من "ض".

(٦) "ض" (فلو).

(٧) (ضامن) ليست في "م".

(٨) (صح) ليست في التنبيه ٧٥.

(٩) التنبيه: ٧٥.

(١٠) "م" (فيصح).

(١١) انظر: المهذب ١/٤٤٩، كفاية النبيه ٣/ل١٢٦/ب.

(١٢) هكذا جاءت العبارة في التنبيه ٧٥: (فإن ضمن عن الضامن ضامن آخر طالب الكل).

(١٣) لأن الحق تعلق بذمة كل واحد منهما. وانظر: المصدرين السابقين.

(١٤) "ض" (فلو).

(١٥) التنبيه: ٧٥.

(١٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٢٦/ب، الأشباه للسيوطي ١١٩؛ حاشية الشرقاوي ٢/٢٥٧.

(١٧) التنبيه: ٧٥.

(١٨) انظر: المهذب ١/٤٥٠، فتح العزيز ١٠/٣٨٥، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٤، فيض الإله ٢/٤٣.

قال (**وإن قضى الكفيل الدين، فإن كان ضمن**[1] **عنه بإذنه رجع عليه**)[2]، لأنه دين لزمه بإذنه فرجع عليه به كما لو دفع عنه[3] بإذنه[4].

قال (**وقيل لا يرجع حتى يضمن بإذنه ويدفع بإذنه**)[5]، لأنه إذا لم يدفع بإذنه كان مسقطا لدين غيره بغير إذنه، فلم يرجع كما لو لم يضمن بإذنه[6].

وقيل إن كان مضطرا إلى الأداء، بأن طالبه المضمون له والمضمون عنه غائب أو معسر رجع، وإلا فلا[7].

قال (**وإن**[8] **ضمن بغير إذنه لم يرجع**)[9]، كما لو علف[10] دابته أو أطعم عبيده بغير إذنه[11].

قال (**وقيل إن دفع بإذنه رجع**)[12]، كما لو ضمنه بإذنه[13].

ولو لم يطالب المضمون له أيضا فهل للضامن مطالبة المضمون عنه

---

(١) "ض" (قد ضمن).

(٢) التنبيه: ٧٥.

(٣) "ض" (دفعه).

(٤) صورة المسألة: أن يضمن بالإذن ويدفع بغير إذن، ففيه وجهان أصحهما يرجع كما جزم به صاحب المتن. انظر: فتح العزيز ٣٩٠/١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٤٢٤/١.

(٥) التنبيه: ٧٥.

(٦) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ٣٠/١٤.

(٧) انظر: المصدر السابق، وفتح العزيز ٣٩٠/١٠.

(٨) "م" (فإن).

(٩) التنبيه: ٧٥.

(١٠) "ض" (أعلف).

(١١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ٣٠/١٤.

(١٢) التنبيه: ٧٥.

(١٣) صورة المسألة أن يضمن بغير إذن ويدفع بالإذن، ففيها وجهان، أصحهما لا يرجع كما جزم به صاحب المتن. انظر: الإبانة ١/ل١٤٦/ب، المهذب ٤٥٠/١، فتح العزيز ٣٨٩/١٠.

بتخليصه[1][2]؟ فيه وجهان، أظهرهما[3]: أنه ليس له ذلك[4].

قال (**وإن ضمن دينا مؤجلا فقضاه قبل الأجل، لم يرجع قبل الأجل**)[5]، لأنه متبرع بالتعجيل[6].

قال (**وإن مات أحدهما حلّ عليه**)[7]، لأن مصلحته الآن في تبرئة ذمته[8]، (**ولم يحل على الآخر**)[9]، لأنه إضرار /[10] به[11].

قال (**وإن تطوع بزيادة لم يرجع بالزيادة**[12])[13]، لأنه متبرع[14].

قال (**وإن دفع إليه عن الدين ثوبا، رجع بأقل الأمرين من قيمته أو**[15] **قدر الدين**)[16]، لأنه إن كانت قيمة الثوب أقل لم يرجع بما زاد عليه لأنه لم يغرمه، وإن كانت قيمة الثوب[17] أكثر لم يرجع بما زاد لأنه متبرع به[18].

---

(١) "ض" (لتخليصه).

(٢) ويكون الضامن قد ضمن بإذن المضمون عنه. انظر: الحلية ٥/٥٩.

(٣) في هامش "م" إشارة إلى أنه في نسخة (فيه قولان، أصحهما).

(٤) وصححه أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ١/٤٤٩، وانظر: الأنوار ١/٣٠٣، شرح منهج الطلاب ٣/٣٧.

(٥) التنبيه: ٧٥.

(٦) انظر: المهذب ١/٤٥٠، كفاية النبيه ٣/ل١٢٨/أ، مغني المحتاج ٢/٢٠٧.

(٧) التنبيه: ٧٥.

(٨) انظر: فتح الجواد ١/٥٠١، الإقناع للشربيني ٢/٣٨، مغني المحتاج ٢/٢٠٨.

(٩) التنبيه: ٧٥.

(١٠) نهاية ١/ل١٠٢/ب من "م".

(١١) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٣٦، تحفة المحتاج ٦/٢٦٩، إعانة الطالبين ٣/٨٠.

(١٢) "م" (بها).

(١٣) التنبيه: ٧٥.

(١٤) انظر: الحاوي ٦/٤٣٩، كفاية النبيه ٣/ل١٢٨/أ.

(١٥) قال النووي في تحرير التنبيه ٧٥: "قد سبق أن الصواب حذف هذه الألف في قوله أو".

(١٦) التنبيه: ٧٥.

(١٧) "م" (قيمته).

(١٨) انظر: المهذب ١/٤٥٠، كفاية النبيه ٣/ل١٢٨/أ.

قال (**وإن أحاله الضامن على من له عليه دين، رجع على المضمون عنه**)[1]، أي في الحال، لأن الحوالة كالقبض[2]، (**وإن أحاله على من لا دين له عليه، لم يرجع**)[3]، أي في الحال، لأنه لم يغرم شيئا[4].

قال (**حتى يدفع إليه المحال عليه، ويرجع على الضامن فيغرّمه، ثم يرجع الضامن على المضمون عنه**)[5]، لأنه غرم بإذنه[6].

قال (**فإن دفع إليه الحق ثم وهبه منه رجع، وقيل لا يرجع**)[7]، وهذا مبني على القولين في المرأة إذا وهبت صداقها من الزوج ثم طلقها قبل الدخول[8].

---

(١) التنبيه: ٧٥.

(٢) انظر: التهذيب ١٩٠، كفاية النبيه ٣/ل١٢٨/أ.

(٣) التنبيه: ٧٥.

(٤) انظر: المصدرين السابقين، والمهذب ١/٤٥٠.

(٥) التنبيه: ٧٥.

(٦) انظر: كفاية التنبيه ٣/ل١٢٨/أ.

(٧) التنبيه: ٧٥.

(٨) أصحهما ترجع في نصف الصداق، وكذلك هنا يثبت له الرجوع على الأصح. انظر: ص ٨٣١، التهذيب ١٩٠، الروضة ٤/٢٦٩-٢٧٠، مغني المحتاج ٢/٢١٠.



فصل

قال (**ولا تصح الكفالة بالأعيان، كالغصوب والعواري، وقيل تصح**)[1]، وهذان الوجهان مبنيان على القولين في كفالة البدن[2].

فإن تلفت العين وقلنا تصح الكفالة، فهل يجب ضمانها؟ فيه وجهان[3].

قال الشيخ أبو حامد[4]: لا يجوز بناؤها[5] على كفالة البدن، لأن البدن لو تلف لم يلزمه ضمانه، والعين لو تلفت لزمه[6] ضمانها.

قال (**وفي كفالة البدن**)، أي بدن من عليه دين لازم (**قولان: أصحهما أنها تصح**)[7]، لأن البدن يستحق تسليمه بالعقد، فجازت الكفالة به كالدين[8].

والثاني: لا تصح، لأنها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالوجه وبدن الشاهد[9].

قال (**وقيل تصح قولا واحدا**)[10]، لما تقدم[11].

(١) التنبيه: ٧٥.

(٢) سيأتي ذكر أصح القولين فيها، أما هذه المسألة فلها صورتان: الأولى يضمن رد أعيانها في صحيحة، والثانية أن يضمن رد قيمتها لو تلفت، فالأصح منعه. انظر: الروضة ٤/٢٥٥، تصحيح التنبيه ١/٣٣٠، الأنوار ١/٣٠٢-٣٠٣، شرح التحرير ٢/١٢١، مغني المحتاج ٢/٢٠٢، إعانة الطالبين ٣/٧٨.

(٣) ذكرهما في الروضة ٤/٢٥٥ دون ترجيح، وجزم ابن حجر الهيثمي والشربيني بعدم الضمان. انظر: فتح الجواد ١/٤٩٩، مغني المحتاج ٢/٢٠٢، حاشية الشرقاوي ٢/١٢١.

(٤) انظر قوله في: المهذب ١/٤٥١، الحلية ٥/٧٧.

(٥) "ض" (بناؤه).

(٦) "ض" (ولو تلفت العين يلزمه).

(٧) التنبيه: ٧٥.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٥١-٤٥٢.

(٩) لم أقف على هذا التعليل إلا في تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٤٤.

(١٠) التنبيه: ٧٥.

(١١) لأن البدن يستحق تسليمه بالعقد، فجازت الكفالة به كالدين، وطريقة القولين أشهر من طريقة القطع بالصحة. انظر: فتح العزيز ١٠/٣٧٢-٣٧٣.

ومنهم من حكى قولا آخر بناه على قول الشافعي: الكفالة بالبدن ضعيفة[1]، ومراد الشافعي أنها ضعيفة من جهة القياس[2].

قال /[3] (**وإن تكفل ببدن من عليه حد لله تعالى**[4] **لم يصح**)[5]، لأنه يسقط بالشبهة فلا معنى للاستيثاق فيه[6][7].

قال (**وإن تكفل ببدن من عليه قصاص، أو حد قذف، صح**)[8]، لأنه حق /[9] آدمي فأشبه ما لو كان عليه دين[10].

قال (**وقيل لا يصح**)[11]، لأنه لا تصح الكفالة بما عليه فلم تصح الكفالة[12] ببدنه كمن عليه حد الزنى[13].

قال (**وإن تكفل بجزء شائع من الرجل، أو بما لا يمكن فصله منه**[14])، أي مع بقاء الحياة (**كالكبد والقلب صح**)[15]، لأنه لا يمكن تسليم ذلك إلا بتسليم جميع

---

(١) انظر: الأم ٢٠٥/٣، مختصر المزني ٢٢٩/٢.

(٢) وهذا ما قاله الماوردي والفوراني والشاشي وغيرهم. انظر: الحاوي ٤٦٣/٦، الإبانة ١/ل١٤٥/ب، الحلية ٦٨/٥.

(٣) نهاية ١/ل١٠٣/أ من "م".

(٤) التنبيه ٧٥: (لله عز وجل).

(٥) التنبيه: ٧٥.

(٦) "ض" (فيه للاستيثاق).

(٧) انظر: الوسيط ل٩٣، التهذيب ٢٢٦-٢٢٧، إعانة الطالبين ٧٨/٣.

(٨) التنبيه: ٧٥.

(٩) نهاية ل١٢١/ب من "ض".

(١٠) انظر: المهذب ٤٥٢/١، مغني المحتاج ٢٠٣/٢، فيض الإله ٤٤/٢.

(١١) التنبيه: ٧٥.

(١٢) (الكفالة) زيادة من "م".

(١٣) انظر: المهذب ٤٥٢/١، فتح العزيز ٣٧٣/١٠.

(١٤) التنبيه ٧٥: (عنه).

(١٥) التنبيه: ٧٥.

البدن، فأشبه ما لو تكفل بجميع البدن[1].

وقيل لا يصح، وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب[2]، لأن ما لا يسري إذا خص له عضو، أو جزء شائع، لم يصح كالبيع[3].

وقيل تصح الكفالة بعضو تبقى الحياة بدونه أيضا[4].

قال (**وإن تكفل به بغير إذنه، لم يصح**)[5]، لأن المقصود إحضار المكفول ببدنه عند المطالبة، فإذا كان بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه، فتبطل[6] فائدة الكفالة[7].

قال (**وقيل يصح**)[8]، كما يصح ضمان الدين الذي عليه بغير إذنه[9]، فعلى هذا لو طالب[10] المكفول له بإحضاره، وجب على المكفول به[11] الحضور معه لا من جهة الكفالة بل من جهة الوكالة في إحضاره[12]، فلو لم يقل المكفول له أحضره، ولكن قال أخرج من الكفالة، فهل يلزم المكفول له الحضور معه؟ فيه وجهان[13].

---

(١) انظر: المهذب ٤٥٢/١، الوسيط ل٩٣، فتح الجواد ٤٩٩/١.

(٢) انظر قولَهما في: الحلية ٧٤/٥، الروضة ٢٦٢/٤.

(٣) انظر: التهذيب ٢٣٧، تكملة المجموع للمطيعي ٥٠/١٤.

(٤) انظر: الوسيط ل٩٣، الحلية ٧٤/٥.

(٥) التنبيه: ٧٥.

(٦) "م" (فبطلت).

(٧) انظر: المعاياة ١٧٦، التهذيب ٢٣١، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، شرح منهج الطلاب ٣١/٣، نهاية المحتاج ٤٣٨/٤.

(٨) التنبيه: ٧٥.

(٩) انظر: الحاوي ٤٦٤/٦، المهذب ٤٥٢/١.

(١٠) "ض" (طالبه).

(١١) (به) زيادة من "م".

(١٢) انظر: الحلية ٧٣/٥، فتح العزيز ٣٧٩/١٠، مغني المحتاج ٢٠٦/٢.

(١٣) ذكرهما في الروضة ٢٥٩/٤ دون ترجيح.

قال **(فإن[1] أطلق الكفالة[2]، طولب به[3] في الحال)[4]**، لأن اللفظ يشعر بالحلول[5].

(وإن[6] شرط فيه أجلا، طولب به عند المحل)[7]، وفاء بالشرط[8].

قال **(فإن أحضره قبل المحل، وليس عليه ضرر في قبوله)**، أي مثل إن كان حقه /[9] حالا وبيِّنته حاضرة **(وجب قبوله)[10]**، إذ[11] لا ضرر عليه في قبوله[12].

فإن امتنع من تسليمه فقد قال الشيخ أبو حامد[13]: يرفعه الكفيل إلى الحاكم ويسلمه إليه ليبرئ ذمته[14]، فإن لم يجد حاكما أشهد عليه شاهدين[15] بالامتناع من التسليم[16].

وقيل يشهد على امتناعه ولا حاجة إلى الرفع إلى الحاكم، لأن مع حضور

(١) "ض" (ولو)، التنبيه ٧٥: (وإن).

(٢) "م" (أي الكفالة).

(٣) (به) ليست في "ض".

(٤) التنبيه: ٧٥.

(٥) انظر: الحاوي ٦/٤٦٥، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٦، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٤٨.

(٦) "ض" (ولو).

(٧) التنبيه ٧٥.

(٨) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٥، حاشية عميرة ٢/٣٣٠.

(٩) نهاية ١/ل١٠٣/ب من "م".

(١٠) التنبيه ٧٥.

(١١) "م" (لأنه).

(١٢) انظر: الحاوي ٦/٤٦٥، المهذب ١/٤٥٢، التهذيب ٢٢٨.

(١٣) انظر قوله في: الحلية ٥/٧٩، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٥٢.

(١٤) "ض" (ويسلمه ليبرأ) بدل (ويسلمه إليه ليبرئ ذمته).

(١٥) "ض" (شاهدين عليه).

(١٦) وهذا ما جزم به الرافعي في فتح العزيز ١٠/٣٧٦، وأقره عليه في الروضة ٤/٢٥٦.

صاحب الحق لا حاجة إلى من ينوب عنه[1].

وإن تكفل ببدنه اثنان، فأحضره أحدهما لم يبرأ الآخر في[2] أشهر الوجهين[3].

قال (**وإن سلم المكفول به نفسه، برئ الكفيل**)[4]، كما لو قضى المضمون عنه الدين فإنه يبرأ الضامن[5].

قال (**وإن غاب لم يطالب به حتى يمضي زمان يمكن المضي فيه إليه**[6])[7]، أي والرجوع، ليتحقق إمكان التسليم، فإذا مضت تلك المدة و لم يأت به حبسه الحاكم إلى أن يحضره[8].

قال (**وإن انقطع خبره، لم يطالب به حتى يعرف مكانه**)[9]، لأنه لا يمكن إحضاره مع انقطاع خبره، فلم يكلف به كما لو كان عليه دين وهو معسر به[10].

قال (**وإن**[11] **مات سقطت الكفالة**)[12]، أي إلا إذا كان ممن[13] يحتاج إلى إحضاره في مجلس الحكم[14] ليشهد على عينه، فإنه تبقى الكفالة حينئذ على

---

(١) انظر: الحلية ٥/٧٩، تكملة المجموع ١٤/٥٢.

(٢) "م" (على).

(٣) وهو قول الأكثرين، خلافا لأبي إسحاق الشيرازي. المهذب ١/٤٥٣، الوسيط ل٩٤، الحلية ٥/٧٩، الروضة ٤/٢٥٧.

(٤) التنبيه ٧٥.

(٥) انظر: التهذيب ٢٢٩، شرح منهج الطلاب ٣/٣٢، مغني المحتاج ٢/٢٠٤.

(٦) "ض" (أن يمضي إليه فيه).

(٧) التنبيه ٧٥.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٥٢، الحلية ٥/٨٠، الروضة ٤/٢٥٨، الإقناع للشربيني ٢/٤٠.

(٩) التنبيه ٧٥.

(١٠) انظر: الحاوي ٦/٤٦٥، فتح العزيز ١٠/٣٧٧، مغني المحتاج ٢/٢٠٥، فيض الإله ٢/٤٥.

(١١) "ض" (فإن).

(١٢) التنبيه ٧٥.

(١٣) "ض" (من).

(١٤) (الحكم) سقطت من "ض".

أحد الوجهين[1].

قال **(وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق)**[2]، لأن الكفالة وثيقة بالحق، فإذا تعذر الحق[3] من جهة من عليه الدين استُوفي من الوثيقة كالرهن[4].

فعلى هذا لا تصح الكفالة ببدن من عليه دين مجهول عند الكفيل[5].

وقيل لا يلزمه أكثر من قدر دية النفس[6].

والمذهب الأول[7]، لأنه تكفل ببدنه لا بدينه[8] وديته، فلم يلزمه الدين ولا الدية كما لو غاب، /[9] ويخالف الرهن لأنه علق به الدين فاستوفي منه[10]. والله أعلم[11].

---

(١) وهو الأصح، ومحل ذلك قبل الدفن. انظر: تصحيح التنبيه ١/٣٣٠، الروضة ١/٢٥٨، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٢٨، فتح الجواد ١/٤٩٨، الإقناع للشربيني ١/٤٠.

(٢) التنبيه ٧٥.

(٣) (الحق) زيادة من "م".

(٤) انظر: المهذب ١/٤٥٣، فتح العزيز ١٠/٣٧٨، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٢٩.

(٥) انظر: التهذيب ٢٣١.

(٦) هذا تفريع على مسألة مطالبة الكفيل بالمال، وفيها وجهان، أصحهما لا يطالب، والثاني يطالب، فإذا قلنا بالثاني، فهل يلزمه تمام الدين أم أقل الأمرين من الدين ودية المكفول به؟ وجهان، المختار المطالبة بالدين. انظر: التهذيب ٢٣٠، الروضة ٤/٢٥٨.

(٧) هكذا قال أبو إسحاق الشيرازي، أي لا يطالب الكفيل بالمال إذا مات المكفول به، والأصح كما تقدم أنه يطالب به ما لم يدفن. انظر: المهذب ١/٤٥٢، الحلية ٥/٧٢، الروضة ٤/٢٥٨، المنهاج ٦٣.

(٨) "م" (بذمته).

(٩) نهاية ١/ل١٠٤/أ من "م".

(١٠) انظر: تحفة المحتاج ٦/٦٥٦، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٥٥.

(١١) (والله أعلم) زيادة من "م".



باب الشركة[1]

قال (**يصح عقد الشركة من كل جائز التصرف**)[2]، أي في ماله[3]، لأنه تصرف في المال[4].

قال (**ولا يصح إلا على الأثمان**)، أي كالدراهم[5] والدنانير (**على ظاهر النص**)[6]، لأنها[7] قيم الأشياء[8].

وأما ما عداهما فضربان:

ضرب لا مثل /[9] له كالثياب والحيوان، فلا يصح عقد الشركة عليه[10]، لأن مقتضى الشركة أن لا ينفرد أحد الشريكين[11] بربح مال الآخر، وهذه الشركة تفضي إلى ذلك، لأنه قد تزيد قيمة عرض[12] أحدهما ولا تزيد قيمة عرض الآخر، فيشاركه من لم تزد الشركة[13] قيمة عرضه عند المفاصلة وهذا لا سبيل إليه[14].

---

(١) الشركة: ـبكسر الشين وإسكان الراء، أو فتح الشين وكسر الراءـ، وشرك بلا هاء، وهي مخالطة أحد الشريكين، وشرعا: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. انظر: تهذيب اللغة ١٠/١٧، مغني المحتاج ٢/٢١١.

(٢) التنبيه ٧٥.

(٣) "م" (المال).

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/٤٠٥، فيض الإله ٢/٤٥.

(٥) "ض" (الدراهم).

(٦) التنبيه ٧٥.

(٧) "م" (لأنهما).

(٨) انظر: المهذب ١/٤٥٤.

(٩) نهاية ل١٢٢/أ من "ض".

(١٠) (عليه) ليست في "ض".

(١١) "م" (أحدهما).

(١٢) (عرض) زيادة من "م"، والعرض ـبالسكونـ: وهو المتاع. انظر: المصباح ١٥٣.

(١٣) (الشركة) زيادة من "م".

(١٤) انظر: المهذب ١/٤٥٤، مغني المحتاج ٢/٢١٣.

والضرب الثاني: ما له مثل، كالحبوب والأدهان، فلا يصح عقد الشركة عليها[1]، لأنها شركة على عروض فلم يصح كالثياب والحيوان[2].

قال **(وقيل تصح على كل ماله مثل، وهو الأظهر)**[3]، لأنهما مالان إذا خُلِطا[4] لم يتميز أحدهما عن الآخر، فصح عقد الشركة عليهما كالأثمان[5].

ولو أخرج كل واحد منهما قطعة فضة[6]، واشتركا فيهما لم يصح[7].

قال **(ولا يصح من الشِّرَك[8] إلا شركة العنان، وهو أن يعقدا[9] على ما تجوز الشركة عليه، وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وعلى[10] صفته)**[11]، ولا خلاف في صحة هذه الشركة[12].

وسميت شركة العنان لظهورها، مأخوذة[13] من قولهم عنّ الشيء إذا ظهر، وقيل هو مأخوذ من عنان دابَّتَي[14] الرهان، لأن الفارسين إذا تسابقا[15] تساوى عنان

(١) "ض" (عليه).

(٢) هذا أحد الوجهين، والثاني يصح وهو الأصح. انظر: الحاوي ٤٧٤/٦، التهذيب ٢٤٦، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، الأنوار ٣٠٦/١.

(٣) التنبيه ٧٥.

(٤) "ض" (اختلطا).

(٥) انظر: المهذب ٤٥٤/١، الإقناع للشربيني ٤١/٢، نهاية المحتاج ٦/٥.

(٦) أي قبل تخليصها. انظر: حاشية الباجوري ٣٨٣/١.

(٧) وهذا بناء على أنها متقومة، والمعتمد أنها مثلية، فتصح الشركة عليها على المعتمد. انظر: الإقناع للشربيني ٤١/٢، حاشية الشرقاوي ١١١/٢، حاشية الشبراملسي ٦/٥.

(٨) "ض" (الشركة).

(٩) "ض" (وهي أن يعقدا).

(١٠) التنبيه ٧٥: (على).

(١١) التنبيه ٧٥.

(١٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ١٠٨، مراتب الإجماع ٩١، بدائع الصنائع ٥٧/٦، المعونة ١١٤٣/٢، اللباب ٢٥٥، المغني ١٢١/٧.

(١٣) (مأخوذة) زيادة من "م".

(١٤) "ض" (دابة).

(١٥) "ض" (استبقا).

فرسيهما، وهذه الشركة من شأنها تساوي /[1] الشريكين في المال والربح[2].

قال (**فإن كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير، أو من أحدهما صحاح ومن الآخر قراضة، لم تصح الشركة**)[3]، لأنهما مالان مختلفان، فلم يصح عقد الشركة عليهما كما لو كان مال أحدهما حنطة ومال الآخر شعيرا[4].

قال (**وأن يخلط المالان**)[5]، أي ثم يقولا اشتركنا[6].

فإن عقدا الشركة قبل خلط المالين لم يصح[7]، إذا لو صحت لأدى الأمر إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر، إذ قد يربح مال أحدهما دون مال الآخر[8].

قال (**وقيل: وأن يكون**[9] **مال أحدهما مثل مال الآخر في القدر**)[10]، لأن التفاضل في المال يوجب التفاضل في الربح، ولا يجوز أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في العمل، كما لا يتفاضلان[11] فيه مع تساويهما في المال[12].

قال (**وليس بشيء**)[13]، لأن المقصود من الشركة الاشتراك في الربح وقد حصل، ولا يصح قياس العمل فيها على المال، لأن المال أصل بدليل أنه لا يجوز أن

(١) نهاية ١/ل١٠٤/ب من "م".

(٢) انظر: النظم المستعذب ١/٤٥٤، تهذيب الأسماء واللغات ٤/٣٨، اللسان ٩/٤٤٠، المصباح ١٦٤.

(٣) التنبيه ٧٥.

(٤) انظر: المهذب ١/٤٥٤؛ التهذيب ٢٤٣.

(٥) التنبيه ٧٥.

(٦) انظر: الإبانة ١/ل١٤٧/ب، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٣٤، الإقناع للشربيني ٢/٤٢.

(٧) انظر: الأنوار ١/٣٠٦، شرح منهج الطلاب ٣/٤٢.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٥٤.

(٩) "ض" (وقيل يشترط أن يكون).

(١٠) التنبيه ٧٥.

(١١) "م" (يتفاضلا).

(١٢) انظر: المهذب ١/٤٥٥، فتح العزيز ١٠/٤١٠.

(١٣) التنبيه ٧٥.

ينفرد أحدهما به، والعمل تابع بدليل جواز انفراد أحدهما به[1].

قال **(وإن كان مالهما عرضا[2] وأرادا الشركة، باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض صاحبه)**[3]، أي مشاعا وتقابضا[4][5]، **(فيصير مشتركا بينهما)**[6]، أو يبيع كل واحد منهما نصف عرضه من صاحبه[7] بمائة دينار مثلا، ثم يتقابضان فيصير مشتركا بينهما[8].

قال **(ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه[9] في التصرف، فما حصل من الربح يكون على قدر المالين، وما حصل من الخسران يكون بينهما[10] على قدر المالين)**[11]، لأنه مقتضى الشركة في المال والعمل[12].

وهل يشترط معرفتهما بقيمة العرضين؟ فيه وجهان، /[13] أصحهما: أنه لا يشترط[14].

قال **(وإن تساويا في المال، وشرطا التفاضل في الربح، أو تفاضلا في المال،**

---

(١) انظر: المهذب ١/٤٥٥، مغني المحتاج ٢/٢١٤.

(٢) "ض" (وإن كان مال أحدهما عرضا ومال الآخر نقدا)، وهو خطأ كما يظهر من السياق.

(٣) التنبيه ٧٥.

(٤) "م" (ويتقابضا).

(٥) انظر: مختصر المزني ٢/٢٣٠، الأنوار ١/٣٠٦، الإقناع للشربيني ٢/٤٢.

(٦) التنبيه ٧٥.

(٧) "ض" (بمائة دينار مثلا من صاحبه).

(٨) انظر: مغني المحتاج ٢/٢١٤.

(٩) "م" (للآخر).

(١٠) (بينهما) ليست في "ض".

(١١) التنبيه ٧٥.

(١٢) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٤٥، شرح التحرير ٢/١١٢.

(١٣) نهاية ١/ل١٠٥/أ من "م".

(١٤) انظر: الحلية ٥/٩٣، الروضة ٤/٢٨٧، مغني المحتاج ٢/٢١٤.

وشرطا التساوي في الربح، بطل العقد)[1]، لأنه شرطٌ ينافي مقتضى العقد فأبطله[2]، **(وقسم الربح بينهما على قدر المالين)**[3]، لأنه مستفاد من المالين فكان على قدرهما، كما لو كان بينهما نخيل فأثمرت[4].

قال **(ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله[5])**[6]، لأنه إنما عمل بشرط و لم يسلم له الشرط، فرجع بأجرة /[7] عمله[8].

---

(١) التنبيه ٧٥.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٥٥، تحفة المحتاج ٧/٢٠، فيض الإله ٢/٤٧.

(٣) التنبيه ٧٥.

(٤) انظر: الحاوي ٦/٤٧٧، الإقناع للشربيني ٢/٤٣.

(٥) يرد على هذا الإطلاق ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل وشرط الأقل للأكثر عملا، لم يرجع بالزائد على الأصح. انظر: تذكرة النبيه ٣/١٣٩، فتح الجواد ١/٥٠٦، مغني المحتاج ٢/٢١٥.

(٦) التنبيه ٧٥.

(٧) نهاية ل١٢٢/ب من "ض".

(٨) انظر: المهذب ١/٤٥٥.



فصل

قال (**وأما شركة البدن، وهي الشركة على ما يكتسبان بأبداهما فهي باطلة**)[1]، لأنه عقد غرر إذ لا يدري كم يكسب كل واحد منهما، فصار كما لو اشتركا فيما يكتسبان بالاصطياد والاحتشاش[2].

قال (**ويأخذ كل واحد منهما أجرة عمله**)، لأنه بدل عمله فاختص[3] به[4]، ثم يتقاصان ويرجع من له فضل على صاحبه[5].

وقيل لنا قول آخر أنها تصح، وليس بشيء[6].

قال (**وأما شركة المفاوضة، وهي أن يشتركا فيما[7] يكتسبان بأموالهما وأبدانهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يلزم الآخر بغصب[8]، أو بيع فاسد، أو ضمان مال، فهي باطلة**)[9]، لما فيها[10] من الغرر[11].

(**ويأخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله، ويضمن ما يختص به من الغصب والبيع الفاسد وضمان[12] المال**)[13]، لأن وجود هذا العقد بمنزلة عدمه[14].

---

(١) التنبيه ٧٥.

(٢) انظر: الحاوي ٤٧٩/٦، شرح منهج الطلاب ٤٠/٣، مغني المحتاج ٢١٢/٢.

(٣) "م" (فيختص).

(٤) انظر: المهذب ٤٥٥/١، فتح العزيز ٤١٥/١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٤٢٨/١.

(٥) انظر: الروضة ٢٧٩/٤.

(٦) انظر: الحلية ٩٨/٥، الروضة ٢٧٩/٤.

(٧) "ض" (على ما).

(٨) "م" (من غصب).

(٩) التنبيه ٧٥.

(١٠) "م" (فيه).

(١١) انظر: الحاوي ٤٧٥/٦، التهذيب ٢٥١، فتح الجواد ٥٠٤/١، الإقناع للشربيني ٤١/٢.

(١٢) التنبيه ٧٥: (وضمانه).

(١٣) التنبيه ٧٥.

(١٤) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ٧٥/١٤.

قال الشافعي رحمه الله[1]: "ولا[2] أعلم في الدنيا شيئا باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، ولا أعلم القمار[3] إلا هذا وأقل منه[4]"[5].

وأصل المفاوضة التفويض[6].

قال (**وأما شركة الوجوه، وهي**[7] **أن يشتركا في ربح ما يشتريان بوجههما**[8])[9]، /[10] أي بجاههما[11]، ولا يكون لهما رأس مال[12]، (**فهي باطلة**)[13]، لأن ما[14] يشتريه كل واحد منهما ملك له فلا يشاركه فيه غيره[15].

قال (**فإن أذن كل واحد منهما للآخر في شراء شيء معلوم بينهما، فاشتريا ونويا عند الشراء أن يكون ذلك بينهما كان بينهما**)[16]، لأن الشراء كان لهما[17]، (**وربحه لهما**)[18]، لأنه نماء مالهما[19].

---

(١) (رحمه الله) زيادة من "م".

(٢) "ض" (لا).

(٣) "ض" (الضمان).

(٤) (وأقل منه) زيادة من "م".

(٥) انظر: الأم ٣/٢٠٦.

(٦) انظر: الصحاح ٣/١٠٩٩، اللسان ١٠/٣٤٩.

(٧) التنبيه ٧٥: (فهو).

(٨) "ض" (بوجوههما).

(٩) التنبيه ٧٥.

(١٠) نهاية ١/ل١٠٥/ب من "م".

(١١) انظر: تحرير التنبيه ٧٥.

(١٢) انظر: رحمة الأمة ٢٠٥، فيض الإله ٢/٤٨.

(١٣) التنبيه ٧٥.

(١٤) "م" (لأن كل ما).

(١٥) انظر: المهذب ١/٤٥٦، مغني المحتاج ٢/٢١٢، فيض الإله ٢/٤٨.

(١٦) التنبيه ٧٥-٧٦.

(١٧) انظر: الحاوي ٦/٤٧٨.

(١٨) التنبيه ٧٦.

(١٩) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٢٩، الإقناع للشربيني ٢/٤٢، مغني المحتاج ٢/٢١٦.

قال (**والشريك أمين فيما يشتريه**)[١]، لأنه ائتمنه[٢]، (**وفيما يدعيه**[٣] **من الهلاك**)[٤]، لأنه يعسر عليه إقامة البيّنة على الهلاك[٥]، اللهم إلا أن يدعي الهلاك بسبب ظاهر فيحتاج إلى إقامة البيّنة على السبب[٦].

قال (**وفيما يُدعي عليه من خيانة**)[٧]، لأن الأصل عدم الخيانة[٨].

قال (**فإن**[٩] **عزل أحدهما صاحبه عن التصرف انعزل**)[١٠]، لأنه وكيله فانعزل بعزله[١١]، (**وبقي**[١٢] **الآخر على التصرف إلى أن يعزل**)[١٣]، لقيام الإذن[١٤].

قال (**وإن**[١٥] **مات أحدهما، أو جن، انفسخت الشركة**)[١٦]، لأنه عقد جائز فبطل بالموت والجنون كالوكالة[١٧].

---

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) انظر: التهذيب ٢٥٧، شرح منهج الطلاب ٤٥/٣.

(٣) "ض" (يدعي).

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) انظر: المهذب ٤٥٦/١.

(٦) انظر: فتح العزيز ٤٣٩/١٠، المنهاج ٦٤، الإقناع للشربيني ٤٣/٢.

(٧) التنبيه ٧٦.

(٨) انظر: المهذب ٤٥٦/١.

(٩) "ض" (وإن).

(١٠) التنبيه ٧٦.

(١١) انظر: المهذب ٤٥٦/١.

(١٢) "ض" (ويبقى).

(١٣) التنبيه ٧٦.

(١٤) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٢٩/١، مغني المحتاج ٢١٥/٢ ، فيض الإله ٤٧/٢.

(١٥) "م" (فإن).

(١٦) التنبيه ٧٦.

(١٧) انظر: الحاوي ٤٨٤/٦، الإبانة ١/ل١٤٧/ب، فتح العزيز ٤٢٤/١٠، فتح الجواد ٥٠٥/١.

فلو رأى الوارث أن يقيم على الشركة، بأن يأذن للآخر في التصرف ويأذن الشريك له جاز، سواء كان نقدا أو عرضا، لأن هذه استدامة للعقد فلا يشترط فيه ما يشترط في ابتداء العقد[١]. والله أعلم[٢].

(١) انظر: الحاوي ٦/٤٨٤، تكملة المجموع للمطيعي ١٤/٩٠-٩١.

(٢) (والله أعلم) زيادة من "م".



باب الوكالة

الوَكالة التفويض، يقال وكَّل فلان أمره إلى فلان إذا فوَّض أمره إليه[1][2].

قال (من جاز تصرفه فيما يوكل فيه، جاز توكيله وجازت وكالتـــه)[3]، لأن النبي ـ ﷺ ـ وكَّل[4]، ولأن بالناس حاجة إلى ذلك فجاز[5].

ويستثنى منه مسألتان:

إحداهما: الفاسق /[6]،يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل لمستنيـــبه[7][8].

الثانية: العبد، يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل لغيره على أحد الوجهين[9].

قال (ومن لا يجوز تصرفه)، أي لنفسه[10] (لا يجوز توكيله[11])[12]، [لأنه إذا

---

(١) وهي بفتح الواو وكسرها. انظر: تهذيب اللغة ٣٧٢/١٠، اللسان ٣٨٧/١٥.

(٢) وشرعا: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. انظر: مغني المحتـــاج ٢١٧/٢.

(٣) التنبيه ٧٦.

(٤) من ذلك حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال أكُلُّ تمر خيبر هكذا؟ فقال إنا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة ...))، الحديـــث. رواه البخاري ٤١/٢، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان، ومسلم ١٢١٥/٣، رقم (١٥٩٣)، كتاب البيوع، باب الربا.

(٥) انظر: المهذب ٤٥٨/١، فتح العزيز ١١/١١، جواهر العقود ١٩٣/١.

(٦) نهاية ١/ل١٠٦/أ من "م".

(٧) "ض" (لنسيبته).

(٨) انظر: المعاياة ١٧٩، مغني المحتاج ١٥٥/٣، حاشية الباجوري ٣٨٧/١.

(٩) الوجه الثاني يجوز وهو الأصح. انظر: الروضة ٢٦٩/٤، المنهاج ٦٤، تصحيح التنبيه ٣٣٣/١.

(١٠) (أي لنفسه) زيادة من "م".

(١١) ويستثنى من ذلك الأعمى، فله أن يوكل في البيع والشراء والإجارة ونحوها مما يتوقـــف علـــى الرؤية، فيصح وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة. انظر: تصحيـــح التنبيـــه ٣٣٢/١، الأنـــوار ٣١٠/١، فتح المنان ٢٨٣.

(١٢) التنبيه ٧٦.

لم يملك بنفسه فأولى أن لا يملّك غيره من جهته[1].

(**ولا وكالته**)[2]، أي إذا كان المنع لنقص فيه[3]][4]، لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه فلأن لا يملكه في حق غيره كان ذلك أولى[5].

قال (**إلا الصبي المميز، فإنه تصح وكالته في الإذن في دخول الدار وحمل الهدية**)[6]، لجريان العادة به من غير إنكار[7].

قال (**ويجوز التوكيل في /[8] حقوق الآدميين، من العقود، والفسوخ، والطلاق، والعتاق وإثبات الحقوق واستيفائها، والإبراء منها**)[9]، لأن النبي ـ ﷺ ـ وكّل في الشراء[10]، واستيفاء الحق[11]، وقبول النكاح[12]، وقسنا الباقي عليه[13].

---

(١) انظر: شرح منهج الطلاب ٤٩/٣، تحفة المحتاج ٢٦/٧، الإقناع للشربيني ٤٤/٢.

(٢) التنبيه ٧٦: (ولا يجوز وكالته).

(٣) ويستثنى من ذلك صحة توكيل المرأة في طلاق غيرها. انظر: التهذيب ٢٧٦، فيض الإله ٤٩/٢.

(٤) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٥) انظر: المهذب ٤٦٠/١، فتح الجواد ٥١٠/١، مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(٦) التنبيه ٧٦.

(٧) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣٣٧/٢، نهاية المحتاج ١٩/٥؛ حاشية الكمثري على الأنوار ٣١٠/١.

(٨) نهاية ل١٢٣/أ من "ض".

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) من ذلك حديث عروة البارقي ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى له شاتين...»، الحديث، رواه البخاري ٢٨٦/٢، كتاب المناقب.

(١١) من ذلك بعثه ﷺ أبا عبيدة ﷺ في أخذ الجزية، وسيأتي تخريجه ص ١٩٥ .

(١٢) لحديث أبي رافع ﷺ أن النبي ﷺ وكله في قبول نكاح ميمونة. رواه مالك ٤٦٢/١، والشافعي في السنن ١١٩/٢، رقم (٤٧٧)، بإسناد مرسل صحيح.

ووصله أحمد ٣٩٢/٦، والترمذي ٢٠٠/٣، رقم (٨٤١)، كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، وقال: هذا حديث حسن.

واختلف العلماء في صحة الحديث وضعفه، فانظر: شرح معاني الآثار ٢٧٠/٢، التلخيص الحبير ٥٠/٤، الإرواء ٢٥٢/٦.

(١٣) انظر: تحفة المحتاج ٤٣/٧.

قال **(وفي الإقرار وجهان)**[1]:

أحدهما يصح[2]، كما لو قال أخبره عني أن له عليَّ ألفا[3]، فعلى هذا لا يلزم الموكل شيء[4] حتى يقر الوكيل[5].

والثاني: لا يصح، لأنه إخبار عن حق، فلم يصح التوكيل فيه[6] كالشهادة[7].

فعلى هذا هل يكون التوكيل إقرارا من الموكل؟ فيه وجهان[8].

قال **(وفي تملك المباحات، كالصيد والحشيش والماء[9] قولان)**[10]:

أحدهما: يجوز وهو الأصح، كالاتهاب[11].

والثاني: لا يجوز[12]، كالاغتنام[13].

قال **(ولا يجوز التوكيل في الظهار والإيلاء[14] والأيمان)**[15]، لأنها أيمان فلا تحتمل التوكيل[16].

---

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) وهو ظاهر النص. انظر: الوسيط ل٩٧، الحلية ١١٤/٥.

(٣) وصورتها: وكلتك لتقر عني لفلان بكذا، فلو قال أقِرَّ عني لفلان بكذا كان إقرارا قطعا. انظر: مغني المحتاج ٢٢١/٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٥٢/٣.

(٤) "م" (شيئا).

(٥) على الصحيح. انظر: الحاوي ٥١٥/٦، الروضة ٢٩٣/٤.

(٦) "ض" (به).

(٧) وهذا هو الأصح عند الأكثرين. انظر: المهذب ٤٥٩/١، فتح العزيز ٨/١١، فتح الجواد ٥٠٧/١، مغني المحتاج ٢٢١/٢.

(٨) أصحهما عند الأكثرين نعم. انظر: الروضة ٢٩٣/٤، شرح المحلي على المنهاج ٣٣٩/٢.

(٩) "ض" (والماء والحشيش).

(١٠) التنبيه ٧٦.

(١١) انظر: المهذب ٤٥٨/١، التهذيب ٢٧٣، الأنوار ٣١٠/١.

(١٢) (يجوز) زيادة من "م".

(١٣) انظر: التهذيب ٢٧٣، فتح العزيز ٨/١١، حاشية عميرة ٣٣٩/٢.

(١٤) (والإيلاء) ليست في التنبيه ٧٦.

(١٥) التنبيه ٧٦.

(١٦) انظر: المهذب ٤٥٨/١، التهذيب ٢٧٤، حاشية البجيرمي على المنهج ٥٣/٣.

(وفي الرجعة وجهان)[1]:

أحدهما: لا، لأن الطلاق الرجعي أثبت له الخيار بين أن يتركها زوجة[2] وبين أن يراجعها، فهو[3] كما إذا طلق إحدى امرأتيه[4] ووكل /[5] واحدا في تعيين المطلقة باختياره[6].

والثاني: بلى وهو الأصح، [لأنه إصلاح للنكاح، فإذا جاز في النكاح جاز في الرجعة[7]][8].

قال (**وأما حقوق الله تعالى**[9]**، فما كان منها عبادة لا يجوز التوكيل فيها**[10])[11]، لأنها شرعت ابتلاء وامتحانا في حق مُبَاشِرِها، فلا يقوم فيها فعل زيد مقام فعل عمرو[12].

قال (**إلا في الزكاة والحج**)[13]، وكذا الصوم على قول[14]، وقد بيّنا ذلك في

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) (زوجة) سقطت من "ض".

(٣) "ض" (وهو).

(٤) "ض" (زوجتيه).

(٥) نهاية ١/ل١٠٦/ب من "م".

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٧-٨.

(٧) انظر: المصدر السابق، والمهذب ١/٤٥٨.

(٨) ما بين المعقوفين ليس في "م"، حيث جاء فيها (بلى وهو الأصح، كالنكاح).

(٩) التنبيه ٧٦: (عز وجل).

(١٠) "ض" (فيه).

(١١) التنبيه ٧٦.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١١/٦؛ شرح منهج الطلاب ٣/٥٢، مغني المحتاج ٢/٢١٩.

(١٣) التنبيه ٧٦.

(١٤) وهو القديم، وصححه النووي، والجديد لا يجوز، ويستثنى كذلك تفرقة الزكاة، والكفارات، والصدقات، وذبح الهدي: والأضحية، والرمي، وركعتا الطواف تبعا للحج والعمرة. انظر: المجموع ٦/٣٦٨، الروضة ٢/٣٨٢،٤/٢٩١، تذكرة النبيه ٣/١٤١، الإقناع للشربيني ٢/٤٤.

ربع العبادات[1].

قال **(وما كان منها حدا، جاز التوكيل في استيفائه)**[2]، اقتداء برسول الله ـ ﷺ ـ[3].

(دون إثباته[4])[5]، لأنه مأمور بستره ودرئه[6].

قال **(وما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه مع حضور الموكل وغيبته)**[7]، أما في قبض الأموال فلأنه ﷺ[8] كان يبعث العمال لقبض الصدقة والجزية[9].

وأما في الحدود، فلقوله ﷺ[10]: «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[11].

---

(١) انظر: ١/٧٥٩، ٢/٦٧٢،٧٩٤ .

(٢) التنبيه ٧٦.

(٣) كحديث «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ...» الحديث، وسيأتي تخريجه.

(٤) "ض" (ولا يجوز التوكيل في إثباته).

(٥) التنبيه ٧٦.

(٦) انظر: التهذيب ٢٧٢، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣١، فتح الجواد ١/٥٠٧.

(٧) التنبيه ٧٦.

(٨) "ض" (عليه السلام).

(٩) أما بعث العمال لقبض الصدقة فقد ورد عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أنه قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلا من الأسد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه». رواه البخاري ١/٢٦٢، واللفظ له، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى "والعاملين عليها"، ومحاسبة المصدقين مع الإمام، ومسلم ٣/١٤٦٣، رقم (١٨٣٢)، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال.
وأما بعث العمال لقبض الجزية، فقد ورد من حديث عمرو بن عوف الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأتي بجزيتها ...»، الحديث. رواه البخاري ٢/٢٠٠، كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب، ومسلم ٤/٢٢٧٤، رقم (٢٩٦١)، كتاب الزهد والرقائق.

(١٠) "ض" (عليه السلام).

(١١) هو قطعة من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما: رواه البخاري ٢/٤٤، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، ومسلم ٣/١٣٢٥، رقم (١٦٩٧)، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

وأما في الباقي فبالقياس عليها[1][2].

قال (**وقيل لا يجوز في**[3] **استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل**)[4]، لتحقق الشبهة، إذ من الجائز أن يكون قد عفا[5]، (**وقيل يجوز**[6])[7]، كغيرهما من الحقوق[8]، (**وقيل فيه قولان**)[9]، ووجههما ما ذكرناه[10].

قال (**ولا تصح الوكالة**[11] **إلا بالإيجاب والقبول**[12])[13]، لأنه عقد يتعلق به[14] حق كل واحد منهما[15] فأشبه البيع والهبة[16].

---

(١) "ض" (عليهما).

(٢) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٣١/١، تحفة المحتاج ٤٣/٧.

(٣) (في) ليست في "ض".

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) انظر: الحاوي ٥١٧/٦، فتح العزيز ١٠/١١، نهاية المحتاج ٢٥/٥.

(٦) قال الإمام النووي رحمه الله في تحرير التنبيه ٧٦: " فقوله يجوز مكرر لا يصح ذكره هنا، فإنه مفهوم صريحا من قوله وما جاز التوكيل فيه جاز مع حضور الموكل ومع غيبته".

(٧) التنبيه ٧٦.

(٨) انظر: المهذب ٤٥٩/١، فتح الجواد ٥٠٧/١، مغني المحتاج ٢٢١/٢.

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) المسألة فيها طرق أشهرها على قولين أظهرهما الجواز، قياسا على غيرهما من الحقوق، والثاني لا يجوز لتحقق الشبهة مع احتمال العفو. انظر: الروضة ٢٩٤/٤، شرح المحلي على المنهاج ٣٣٩/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣١/١.

(١١) "م" (ولا يصح التوكيل).

(١٢) هذا إذا كان القبول بمعنى الرضا فيما فوض إليه، فأما القبول لفظا فالأصح أنه لا يشترط. انظر: المنهاج ٦٤، شرح التحرير ١٠٥/٢، حاشية الباجوري على الغزي ٣٨٦/٣.

(١٣) التنبيه ٧٦.

(١٤) (به) ليست في "ض".

(١٥) (منهما) ليست في "ض".

(١٦) انظر: المهذب ٤٦٠/١، تحفة المحتاج ٥٢/٧.

قال (**ويجوز القبول فيه بالقول**)، أي مثل أن يقول قبلت ما وكلتني فيه[1] (**والفعل**[2])[3]، أي بأن يتصرف، لأنه إذن في التصرف فصح القبول فيه بالقول والفعل كما لو أذن له[4] في أكل طعامه[5].

قال (**ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي**)[6]، قال الشيخ أبو حامد: وعلته أن الوكالة تصح بالمجهول كخصوماته، وبالمعدوم /[7] كاستيفاء ما وجب من حقوقه وما سيجب، فجاز على الفور وعلى التراخي كالوصية[8].

وقيل لا يجوز القبول على التراخي كالبيع[9][10].

قال (**ولا يجوز عقد الوكالة على شرط مستقبل**)[11]، أي تعليقها، مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في بيع عبدي[12]، لأنه عقد يملك التصرف به[13] في حال الحياة لم ين على التغليب والسراية[14]، فلم يجز تعليقه على

(١) "ض" (قبلت الوكالة).

(٢) "ض" (وبالفعل).

(٣) التنبيه ٧٦.

(٤) (له) ليست في "ض".

(٥) انظر: المهذب ١/٤٦٠، فتح الجواد ١/٥١١، فيض الإله ٢/٥٠.

(٦) التنبيه ٧٦.

(٧) نهاية ١/ل١٠٧/أ من "م".

(٨) انظر قوله في كفاية النبيه ٣/١٣٧/أ.

(٩) "ض" (كالمبيع).

(١٠) انظر: الحلية ٥/١١٦، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٤٠.

(١١) التنبيه ٧٦.

(١٢) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٤٠، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣١، الإقناع للشربيني ٢/٤٥.

(١٣) (به) ليست في "ض".

(١٤) "ض" (في السراية).

الشرط كالبيع[1].

وقيل يجوز تعليقها على شرط مستقبل كالوصية /[2]، وليس بشيء[3].

قال (**فإن عقد على شرط، ووجد الشرط فتصرف الوكيل، نفذ تصرفه**)[4].

اعلم أن الأصحاب قالوا تفريعا على الأول وهو المذهب[5]، ليس له التصرف عند وجود الشرط، ولكن لو تصرف عند وجوده نفذ تصرفه لتحقق الإذن واستحق أجرة المثل[6].

قال ابن الصباغ[7]: وهذا بعيد، لأنه لو لم يستبح التصرف لم صح منه.

قال (**وإن**[8] **وكله في الحال، وعلق التصرف على شرط**)، أي مثل أن يقول[9] وكلتك في بيع[10] عبدي بعد شهر (**جاز**)[11]، لأنه لم يعلق الوكالة على شرط وإنما علق التصرف على شرط فلم يمنع صحة العقد[12].

قال (**وإن**[13] **وكله**[14] **في خصومة، أو استيفاء حق، لم يعتبر رضا الموكَّل**

---

(١) ذكر هذا التعليل ابن الرفعة، وعلّل بكونه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والإجارة. انظر: المهذب ١/٤٦٠، كفاية النبيه ٣/١٣٧/ب.

(٢) نهاية ل١٢٣/ب من "ض".

(٣) انظر: التهذيب ٢٧٩، مغني المحتاج ٢/٢٢٣.

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) أي تفريعا على عدم جواز عقد الوكالة على شرط مستقبل. انظر: الروضة ٤/٣٠٢.

(٦) انظر: المهذب ١/٤٦١، التهذيب ٢٧٩، فتح العزيز ١١/٢٢-٢٣.

(٧) انظر قوله في: كفاية النبيه ٣/١٣٧/ب.

(٨) "م" (فإن).

(٩) "ض" (إن قال).

(١٠) "ض" (أن تبيع).

(١١) التنبيه ٧٦.

(١٢) انظر: المهذب ١/٤٦١، شرح منهج الطلاب ٣/٥٥، فتح الجواد ١/٥١٢.

(١٣) "ض" (وإذا).

(١٤) التنبيه ٧٦: (وكل).

عليه)[1]، لأنه استنابة في حق فلم يعتبر رضا المستناب عليه[2]، كبعث العمال لقبـــض الصدقة والجزية[3].

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) في هامش "م" (الموكل) بدل (المستناب).

(٣) انظر: المهذب ١/٤٥٨، التهذيب ٢٧٨، فتح العزيز ١١/٩.



فصل

قال (**وإن وكل**[١] **في حق، لم يجز للوكيل أن يجعل ذلك إلى غيره، إلا أن يأذن له فيه**)[٢]، لأنه إنما رضي بنظره واجتهاده دون غيره[٣].

قال (**أو كان**[٤] **ذلك مما لا يتولى مثله**[٥] **بنفسه**)، أي لجهله به أو لترفعه[٦] عنه (**أولا يتمكن منه لكثرته**)[٧]، لأنه مأذون له[٨] في ذلك من جهة العرف[٩][١٠] /[١١].

وهل يختص الجواز بما زاد على المقدور؟ فيه وجهان[١٢].

قال (**وإن وكل اثنين**[١٣] **لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف، إلا أن يجعل الموكل ذلك إليه**)[١٤]، لأنه لم يرض بذلك[١٥].

وقيل[١٦] إن وكلهما في حفظ شيء يقبل القسمة كان لهما أن يقسماه، ويكون عند كل واحد منهما نصفه[١٧].

---

(١) "ض" (وكله).

(٢) التنبيه ٧٦.

(٣) انظر: الأم ٢٠٧/٣، الحاوي ٥١٩/٦، فتح العزيز ٤٣/١١، فيض الإله ٥٠/٢.

(٤) "ض" (وإن كان).

(٥) "ض" (لا يتولاه).

(٦) "ض" (كجهله به أو ترفعه).

(٧) التنبيه ٧٦.

(٨) (له) ليست في "ض".

(٩) "ض" (من جهته في العرف).

(١٠) انظر: المهذب ٤٦١/١، التهذيب ٢٨٤، شرح منهج الطلاب ٥٩/٣.

(١١) نهاية ١/ل١٠٧/ب من "م".

(١٢) أصحهما لا يوكل في القدر المقدور. انظر: الروضة ٣١٣/٤، المنهاج ٦٥، الأنوار ٣١٣/١.

(١٣) التنبيه ٧٦: (نفسين).

(١٤) التنبيه ٧٦.

(١٥) انظر: المهذب ٤٦٢/١، التهذيب ٢٨٦، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٢/١.

(١٦) (قيل) سقطت من "ض".

(١٧) انظر: الحلية ١٢٠/٥، الروضة ٣٢١/٤.

قال **(وإن وكله في البيع، لم يجز أن يبيع من نفسه)**(١)، للتهمة(٢).

(وقيل إن نصَّ له على ذلك جاز)(٣)، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها(٤)، **(وليس بشيء)**(٥)، لأنه يجتمع فيه غرضان متضادان، الاستقصاء للموكل في الثمن والاسترخاص لنفسه، ويخالف الطلاق فإنه يصح بالزوج وحده(٦).

وقال أبو علي الطبري(٧): ولو وكله أن يهب من نفسه، أو يصالح نفسه، أو يبرئ نفسه فعلى الوجهين(٨).

قال **(ويجوز أن يبيع من ابنه)**، أي الكبير **(ومكاتبه)**(٩)، لأن القابل غيره(١٠).

(وقيل لا يجوز)(١١)، لأنه تلحقه التهمة في ذلك، ولهذا لا تقبل شهادته لهما(١٢).

قال **(وإن وكل عبدا لغيره في شراء نفسه له من مولاه، فقد قيل يجوز)**(١٣)، كما لو وكله في شراء شيء من غير مولاه(١٤).

---

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) انظر: الحاوي ٦/٥٣٨، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٤٢، الإقناع للشربيني ٢/٤٦.

(٣) التنبيه ٧٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/٢٩-٣٠.

(٥) التنبيه ٧٦.

(٦) انظر: الحاوي ٦/٥٣٨، المهذب ١/٤٦٣.

(٧) "ض" (قال الطبري).

(٨) الصحيح المنع في الهبة والمصالحة من نفسه، وفي الإبراء من نفسه وجهان، صحح الشاشي الصحة، وهما مبنيان على اشتراط القبول في الإبراء، فإن اشترطناه جرى الوجهان، وإلا فيجوز قطعا. انظر: الحلية ٥/١٣٠، الروضة ٤/٣٠٦، كفاية النبيه ٣/ل١٣٩/أ، مغني المحتاج ٢/٢٢٥.

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) انظر: الحاوي ٦/٥٣٧، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٥٨.

(١١) التنبيه ٧٦.

(١٢) انظر: المهذب ١/٤٦٣، التهذيب ٢٩٥، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٢.

(١٣) التنبيه ٧٦.

(١٤) وهذا هو الأصح. انظر: الوسيط ل٩٧، فتح العزيز ١١/٧٢، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٢.

(**وقيل لا يجوز**)[1]، لأن يده كيد سيده[2] فأشبه ما لو وكل سيّده[3].

وإن وكله[4] في خصومة رجل، ووكله الرجل في خصومته ففيه وجهان[5]:

أحدهما: لا يصح، كما لو وكله أحدهما في بيع عبده والآخر في شرائه[6].

وقيل يصح هنا أيضا[7].

قال (**ولا يجوز للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل**)[8]، أي بما لا يتغابن الناس بمثله[9]، (**ولا بثمن مؤجل، ولا بغير نقد البلد**)[10]، لأنه خلاف مقتضى الإطلاق عرفا[11].

قال (**إلا أن ينص له على ذلك كله**)[12]، أي فيجوز لنصه[13].

فلو قال بع بألف مؤجل ولم يذكر /[14] مقدار الأجل، لم يصح التوكيل[15].

وقيل يصح[16]، فعلى هذا يحمل على العرف، وقيل يجوز إلى أي أجل شاء،

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) "ض" (المولى).

(٣) انظر: المهذب ٤٦٣/١، التهذيب ٣٠٠، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٢/١.

(٤) "ض" (وإن وكل رجلا).

(٥) أصحهما الأول. انظر: الحلية ١٢٩/٥، الروضة ٣٠٦/٤.

(٦) انظر: المهذب ٣٦٣/١.

(٧) انظر: فتح العزيز ٣٠/١١.

(٨) التنبيه ٧٦.

(٩) انظر: الإبانة ١/ل١٤٨/ب، الإقناع للشربيني ٤٦/٢.

(١٠) التنبيه ٧٦.

(١١) انظر: الحاوي ٥٤٠/٦، الوسيط ل٩٧.

(١٢) التنبيه ٧٦.

(١٣) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٣/١.

(١٤) نهاية ١/ل١٠٨/أ من "م".

(١٥) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي والشاشي. انظر: المهذب ٤٦٥/١، الحلية ١٣٧/٥.

(١٦) وهو الأصح عند الغزالي والرافعي والنووي. انظر: الوسيط ل٩٨، فتح العزيز ٣٢/١١، الروضة ٣٠٦/٤، المنهاج ٦٤.

وقيل يجوز إلى سنة[١].

قال (وإن[٢] **قال بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يصح**)[٣]، لأنه باع بغير الجنس المأذون له[٤] فيه[٥].

قال (وإن[٦] **قال بع بألف، فباع بألفين، صح**)[٧]، لأنه رضي[٨] به عرفا[٩].

قال (**إلا أن ينهاه**)[١٠]، أي فلا يصح، لأن النطق أبطل حكم العرف، أو يعيّن /[١١] من يبيع منه فلا يصح أيضا، لأن تعيينه يدل على قصده إلى[١٢] أن يحصل له بألف، فلا تجوز مخالفته[١٣].

قال (وإن[١٤] **قال بع بألف، فباع بألف وثوب، فقد قيل يجوز**)[١٥]، كما لو باع بألف وزيادة أخرى من ذلك الجنس[١٦].

(**وقيل لا يجوز**)[١٧]، لأن ما يقابل الثوب من السلعة يكون مبيعا به،

---

(١) أصحها يحمل على العرف. انظر: الروضة ٣٠٦/٤، حاشية قليوبي ٣٤٢/٢.

(٢) "ض" (فلو).

(٣) التنبيه ٧٦.

(٤) (له) ليست في "م".

(٥) انظر: الحاوي ٥٤٦/٦، الوسيط ل٩٨، فتح الجواد ٥١٧/١.

(٦) "ض" (ولو).

(٧) التنبيه ٧٦.

(٨) "ض" (مرضي).

(٩) انظر: المهذب ٤٦٦/١، مغني المحتاج ٢٢٨/٢.

(١٠) التنبيه ٧٦.

(١١) نهاية ل١٢٤/أ من "ض".

(١٢) (إلى) ليست في "م".

(١٣) انظر: المهذب ٤٦٦/١، شرح المحلي على المنهاج ٣٤٤/٢.

(١٤) "ض" (ولو).

(١٥) التنبيه ٧٦.

(١٦) وهذا هو الأصح. التهذيب ٢٩٦، الروضة ٣٢٠/٤، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٣/١.

(١٧) التنبيه ٧٦.

وذلك[1] خلاف مقتضى الإذن في البيع بالنقد[2].

فعلى هذا هل يصح البيع فيما يقابل النقد؟ فيه قولا تفريق الصفقة[3].

(**وإن قال بع بألف مؤجل، فباع بألف حالّ جاز**)[4]، وقيل لا يجوز، وليس بشيء، لأنه زاده خيرا[5].

قال (**إلا أن ينهاه**)[6]، أي فلا يجوز لنهيه[7].

قال (**أو كان الثمن مما يستضر بحفظه في الحال**)[8]، أي بأن يكون[9] في وقت لا تؤمن فيه السرقة والنّهب، فلا يجوز لما فيه من الإضرار به[10].

قال (**ولو قال اشتر بألف حالّ، فاشترى بألف مؤجل، جاز**)[11]، لأنه زاده خيرا، إلا أن ينهاه، فلا يجوز لنهيه[12].

(**وقيل لا يجوز**)[13]، لأنه قد لا يقدر على الثمن عند حلول الأجل ويقدر عليه الآن[14].

---

(١) "ض" (وهو).

(٢) انظر: المهذب ١/٤٦٦، كفاية النبيه ٣/ل١٤١/أ.

(٣) فإن صح فلا خيار للبائع، ويثبت للمشتري الخيار إن لم يعلم أنه وكيل بالبيع بالدراهم، وإن علم فوجهان. انظر: فتح العزيز ١١/٥٢.

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٦٥، التهذيب ٢٩٨، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٣.

(٦) التنبيه ٧٦.

(٧) انظر: فتح الجواد ١/٥١٧، الإقناع للشربيني ٢/٤٦.

(٨) التنبيه ٧٦.

(٩) "ض" (كان).

(١٠) انظر: التهذيب ٢٩٧، الروضة ٤/٣١٧، الأنوار ١/٣١٣.

(١١) التنبيه ٧٦.

(١٢) انظر: المهذب ١/٤٦٥، فتح العزيز ١١/٤٨، كفاية النبيه ٣/ل١٤١/ب.

(١٣) التنبيه ٧٦.

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

قال ابن الصباغ[1]: وهذا لا يتصور إلا في الأشياء التي لا يجبر صاحبها إذا كانت مؤجلة أن يأخذها في الحال.

قال **(وإن قال اشتر[2] عبدا بمائة، فاشترى /[3] عبدا يساوي مائة بما دون المائة، جاز)**[4]، لأنه زاده[5] خيرا[6]، **(وإن قال اشتر عبدا بمائة، فاشترى عبدا بمائتين وهو يساوي مائتين[7]، لم يجز[8])**[9]، لأنه غير مأذون له[10] فيه نطقا ولا عرفا[11].

قال **(وإن دفع إليه ألفا وقال ابتع بعينها عبدا، فابتاع في ذمته لم يصح)**[12] أي للموكل[13]، لأنه إنما وكله في التصرف في ذلك المال لا في غيره[14].

قال **(وإن قال ابتع في ذمتك وانقد الألف فيه[15]، فابتاع بعينها، فقد قيل**

(١) انظر قوله في الروضة ٤/٣١٨.

(٢) "ض" (ولو اشترى).

(٣) نهاية ١/ل١٠٨/ب من "م".

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) "ض" (زاد).

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٤١/ب، فيض الإله ٢/٥١.

(٧) (مائتين) سقطت من التنبيه ٧٦.

(٨) "م" (وإن اشتراه بمائتين وهو يساوي المائتين لم يجز) بدل (وإن قال اشتر عبدا بمائة ... لم يجز).

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) (له) ليست في "ض".

(١١) انظر: المهذب ١/٤٦٦، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٣، فيض الإله ٢/٥١.

(١٢) التنبيه ٧٦.

(١٣) (أي للموكل) ليست في "ض".

(١٤) انظر: المهذب ١/٤٦٥، تحفة المحتاج ٧/٩١.

(١٥) أي ادفعه ثمنا. انظر: تحرير التنبيه ٧٦.

يصح)[1]، لأنه أقل غررا[2]، **(وقيل لا يصح)**[3]، أي للموكل، وهو الصحيح لمخالفته، لأنه أمره بعقد يلزم مع بقاء المدفوع فعقد عقدا يلزم مع بقاء المدفوع ولا يلزم مع تلفه[4].

ومهما اشترى الوكيل ما لم يأذن فيه الموكل، فإن كان بعين مال الموكل فالعقد فيه[5] باطل، وإن كان بثمن في الذمة وقع عن الوكيل[6].

وقيل إن كان قد ذكر الموكل في العقد بطل العقد[7].

قال **(وإن قال بع بيعا فاسدا، فباع بيعا فاسدا أو صحيحا لم يجز[8])**[9]، أما الفاسد فلأن الشرع لم يأذن فيه، وأما الصحيح فلأنه لم يوكَّل فيه[10].

قال **(ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة، فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما دينارا)**، أي بالدينار المشترى به[11] **(كان الجميع له)**[12]، لما روي أنه ﷺ[13]

---

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٤٢/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٣/١.

(٣) التنبيه ٧٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ٥٧/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٣/١، مغني المحتاج ٢٢٩/٢.

(٥) (فيه) ليست في "ض".

(٦) انظر: الوسيط ل٩٩، الروضة ٣٢٤/٤، الأنوار ٣١٢/١.

(٧) والثاني يصح العقد وهو الأصح. انظر: الحلية ١٤٦/٥، الروضة ٣٢٤/٤.

(٨) "ض" (لم يصح).

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) انظر: فتح العزيز ٥٧/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٣/١، فتح الجواد ٥١٩/١.

(١١) (المشترى به) ليست في "ض".

(١٢) التنبيه ٧٦.

(١٣) "ض" (عليه السلام).

دفع إلى عروة البارقي[١] دينارا[٢] وأمره أن يشتري له شاة أضحية[٣]، فاشترى له شاتين، فلقيه رجل فاشترى منه شاة بدينار فأتى النبي ـ ﷺ ـ بشاة ودينار فقال ﷺ[٤]: «بارك الله في صفقة يمينك»، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه[٥].

ولأنه يرضى[٦] به عرفا[٧].

فلو[٨] باع الوكيل أحدهما، فقد قيل يجوز للخبر، وقيل لا يجوز[٩]، لأنه باع مال غيره بغير /[١٠] إذنه[١١]، والحديث محمول على أنه كان وكيلا مطلقا[١٢].

قال (**وقيل للوكيل شاة بنصف دينار**)[١٣]، وحكاه غير الشيخ قولا عن

---

(١) هو: عروة بن الجعد، وقيل ابن أبي الجعد، البارقي الأزدي ﷺ، سكن الكوفة، وبورك له في تجارته بدعوة النبي ﷺ، روى عنه الشعبي وشبيب بن غرقدة وسماك بن حرب وغيرهم.
انظر: ترجمته في: الاستيعاب ١٠٦٤/٣، أسد الغابة ٢٦/٤، الإصابة ٤٦٨/٢.

(٢) "ض" (دفع دينارا إلى عروة البارقي وأمره ...).

(٣) "ض" (للضحية).

(٤) "ض" (عليه السلام).

(٥) الحديث رواه البخاري كما تقدم ص ١٩٢، إلا أنه جاء عنده «فدعا له بالبركة في بيعه»، أما بلفظ «بارك الله في صفقتك يمينك»، فرواه أحمد ٣٧٦/٤، والترمذي ٥٥٩/٣، رقم (١٢٥٨)، كتاب البيوع، (لم يذكر ترجمة الباب)، والبيهقي ١٨٦/٦، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه. وانظر الكلام على الحديث في إرشاد الفقيه ٦٣/٢-٦٤.

(٦) "م" (مرضي).

(٧) انظر: تحفة المحتاج ٨٩/٧، فيض الإله ٥١/٢.

(٨) "م" (ولو).

(٩) وهذا الثاني هو الأظهر. انظر: الحلية ١٤٤/٥، الروضة ٣١٩/٤.

(١٠) نهاية ١/ل١٠٩/أ من "م".

(١١) انظر: فتح العزيز ٥٠/١١، مغني المحتاج ٢٢٩/٢.

(١٢) انظر: معالم السنن ٥٠/٥، شرح السنة ٢١٩/٨، المجموع ٢٦٣/٩.

(١٣) التنبيه ٧٦.

الشافعي ـ رحمه الله ـ[1][2]، ووجهه من حديث[3] عروة أن النبي ـ ﷺ ـ أجاز بيعه في إحدى الشاتين فلولا أن عروة ملكها لما صح بيعها من غير[4] إذن مالكها[5]، فعلى هذا يسترجع الموكل من الوكيل نصف دينار، وهذا هو الذي نقله في المهذب[6].

وقال بعضهم: الموكل بالخيار بين أن يأخذ إحداهما[7] بنصف دينار ويرجع على الوكيل بنصف دينار، وبين أن يأخذهما جميعا بالدينار، لأنه إذا جاز[8] للشفيع أن ينتزع /[9] ملك المشتري بالثمن لاشتراكهما في الملك فلأن يجوز للموكل أن ينتزع ملك الوكيل الذي أضاف ابتياعه إليه أولى[10].

واعلم أن المسألة مفروضة فيما لو اشترى الشاتين بدينار في الذمة، أما لو كان المشترى[11] بعين الدينار صح العقد على الوجه الثاني للموكل في إحدى الشاتين وبطل في الأخرى[12].

أما[13] لو اشترى شاتين في الذمة، وكل واحدة منهما تساوي أقل من دينار، فإنه لا يصح الشراء للموكل[14].

(١) (رحمه الله) ليست في "ض".

(٢) منهم الشاشي في الحلية ١٤٤/٥.

(٣) "ض" (ووجه حديث).

(٤) "ض" (بيعه بغير).

(٥) انظر: فتح العزيز ٥١/١١، كفاية النبيه ٣/ل١٤٣/أ.

(٦) ٤٦٧/١.

(٧) "ض" (أحدهما).

(٨) "ض" (كان).

(٩) نهاية ل١٢٤/ب من "ض".

(١٠) انظر: الحلية ١٤٤/٥، التهذيب ٣٠٢، كفاية النبيه ٣/ل١٤٣/أ.

(١١) "ض" (الشراء).

(١٢) انظر: المهذب ٤٦٧/١، التهذيب ٣٩٢، مغني المحتاج ٢٢٩/٢.

(١٣) "ض" (وأما).

(١٤) انظر: التهذيب ٣٠٢، شرح منهج الطلاب ٦١/٣.

ولو كانت إحداهما تساوي دينارا والأخرى أقل من دينار[1]، ففيه وجهان[2]:

أحدهما: يصح للموكل.

والثاني: لا يصح له.

قال **(وإن أمره ببيع عبد، أو شراء عبد، لم يجز له[3] أن يعقد على نصفه)**[4]، لأن عليه ضررا في الشركة[5]، اللهم إلا أن يتحقق انتفاء الضرر، كما لو قال بع هذا العبد بمائة فباع نصفه[6] بمائة[7].

قال **(وإن أمره أن يشتري شيئا موصوفا، لم يجز أن يشتري[8] معيبا)**[9]، أي حتى لو اشترى شيئا معيبا مع العلم بعيبه لم يقع للموكل، لأنه غير مأذون /[10] فيه[11]، لأن الإطلاق يقتضي السلامة[12]، ويخالف القراض، فإن المقصود منه الربح، وقد يكون الربح في شراء المعيب[13]، وفي غير القراض المقصود منه

(١) (من دينار) زيادة من "م".

(٢) في المسألة طريقان: أصحهما عند القاضي أبي الطيب والأصحاب صحة البيع فيهما جميعا ويكون كما لو ساوت كل واحدة منهما دينارا. انظر: الروضة ٣١٩/٤.

(٣) (له) زيادة من "ض".

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) انظر: المهذب ٤٦٤/١، فتح العزيز ٧٠/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٤/١.

(٦) "م" (بعضه)، وأثبت فوقها (نصفه).

(٧) هذا إذا لم يعين المشتري. انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٤٤/أ، مغني المحتاج ٢٣٣/٢.

(٨) "ض" (أن يشتري شيئا).

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) نهاية ١/ل١٠٩/ب من "م".

(١١) (فيه) ليست في "ض".

(١٢) انظر: الحاوي ٥٥٧/٦، التهذيب ٣٠٤، شرح المحلي على المنهاج ٣٤٢/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٤/١.

(١٣) "ض" (في شراء المعيب يحصل).

القنية[1] والمعيب لا يُقتَنى[2].

قال (**فإن لم يعلم**) أي بالعيب[3] (**ثم علم رده**)[4]، لأن حكم العقد يتعلق به فيمكَّن من الرد كما لو اشترى لنفسه[5]، وليس للبائع أن يكلفه تأخير الرد إلى أن يستأذن الموكل[6]، نعم لو رضي الموكل به[7] لم يتمكن الوكيل من الرد[8]، ولو رضي الوكيل بالعيب ننظر[9]، فإن رضي به الموكل أيضا استقر العقد[10]، وإن لم يرض به[11] وكان قد سماه الوكيل في العقد، أو نواه وصدقه البائع على ذلك فله الرد[12]، وإن لم يسمه[13] ولا صدقه البائع أنه نواه فالمنصوص أن السلعة تلزم الوكيل[14]، وقيل تلزم الموكل[15]، ويرجع على الوكيل بأرش العيب، وقيل يرجع عليه بما نقص

(١) القنية: ـبالكسرـ أي يتخذه لنفسه لا للتجارة. انظر: المصباح ١٩٨.

(٢) انظر: المعاياة ١٨٠، فتح العزيز ٣٧/١١، تحفة المحتاج ٧٣/٧.

(٣) (أي بالعيب) ليست في "ض".

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) انظر: المهذب ٤٦٣/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٤/١، فيض الإله ٥١/٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ٤١/١١، الروضة ٣١١/٤.

(٧) "ض" (به الموكل).

(٨) انظر: الحاوي ٥٥٧/٦، فتح الجواد ٥١٦/١.

(٩) "ض" (نظر).

(١٠) انظر: التهذيب ٣٠٤، الأنوار ٣١٢/١.

(١١) (به) ليست في "ض".

(١٢) انظر: المهذب ٤٦٤/١، البجيرمي على المنهج ٥٩/٣.

(١٣) "ض" (يسم).

(١٤) وهو الأصح، ونقله عن النص صاحب المهذب ٤٦٤/١ كما قال النووي في زيادات الروضة، ولم أقف عليه في الأم ولا المختصر. انظر: الروضة ٣١١/٤، مغني المحتاج ٢٢٦/٢.

(١٥) وبهذا قطع الشيخ أبو حامد وأصحابه. انظر: الحلية ١٣٢/٥، الروضة ٣١١/٤.

من[1] قيمته عن[2] الثمن[3].

قال (وإن[4] وكله في شراء شيء بعينه، فاشتراه فوجد به عيبا، فالمنصوص أنه يرد)[5]، لما بيّناه[6].

وقيل لا يرد، لأن الموكل قطع اجتهاده بتعيـــينه[7].

---

(١) "ض" (عن).

(٢) "ض" (من).

(٣) والصحيح أنه يرجع بأرش العيب. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) "ض" (ولو).

(٥) التنبيه ٧٦.

(٦) لأن حكم العقد يتعلق به فيمكّن من الرد كما لو اشترى لنفسه. وانظر النص في مختصـــر المـــزني ٩/٣.

(٧) انظر: الغاية القصوى ٥٤٥/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٤/١.



فصل

قال (**وإن**[١] **وكله في البيع من زيد فباع من عمرو لم يجز، وإن وكله في البيع في سوق فباع في غيره جاز**)[٢]، أي إذا لم يكن الثمن في المعين أكثر أو النقد[٣] فيه أجود[٤].

وقيل لا يجوز كالمسألة قبلها[٥]، وليس بشيء، لأنه ثمة قصد تخصيص زيد بالملك وذلك لا يحصل بالبيع من عمرو، والمقصود من السوق الثمن[٦] وذلك يحصل بالمعين وغيره[٧].

قال (**وإن**[٨] **وكله في البيع سلّم المبيع**)[٩]، لأن التوكيل في المبيع يقتضي التسليم[١٠]، حتى لو شرط أن لا يسلم المبيع بعد قبض[١١] الثمن، فهل[١٢] تفسد الوكالة حتى لو شرط له جعلا لم يستحقه واستحق[١٣] أجرة المثل؟ فيه وجهان[١٤].

---

(١) "م" (فإن).

(٢) التنبيه ٧٦.

(٣) "ض" (والنقد).

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/٤٦، تذكرة النبيه ٣/١٤٦.

(٥) هذا هو الأصح عند الماوردي والبغوي والنووي وغيرهم، ومحل ذلك إذا لم يقدِّر الثمن، فإن قدره لم يتعين المكان إلا إن نهاه عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه. انظر: الحاوي ٦/٥٤٢، التهذيب ٣٩٣، الروضة ٤/٣١٥، مغني المحتاج ٢/٢٢٩.

(٦) "ض" (الغبن).

(٧) انظر: المهذب ١/٤٦٢، نهاية المحتاج ٥/٤١.

(٨) "ض" (ولو).

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) انظر: الحاوي ٦/٥٠٠، شرح المحلي على المنهاج ٢/٣٤٢، الإقناع للشربيني ٢/٤٦.

(١١) "ض" (وإن قبض) بدل (بعد قبض).

(١٢) "ض" (هل).

(١٣) "ض" (وهل يستحق).

(١٤) أحدهما تفسد، ويسقط الجعل المسمى، فيرجع بأجرة المثل، والصواب أن يقال: المسألة مبنية على أن في صورة الإطلاق هل للتوكيل التسليم أم لا ؟ إن قلنا لا فعند المنع أولى، وإن قلنا نعم فذلك من توابع العقد وتتماته. انظر: الروضة ٤/٣٠٨.

نعم /[1] إن قلنا ليس له قبض الثمن، فقد قال بعض أصحابنا ليس لــه تسـليم المبيع حتى يصل الثمن إلى الموكل.

قال **(ولم يقبض الثمن)**[2]، لأنه قد يرضاه للبيع ولا يرضاه للقبض[3]، **(وقيـل يقبض)**[4]، لأن موجب البيع قبض الثمن وتسليم المبيع[5].

قال في التتمة: وهو الأصح[6].

فعلى هذا ليس له تسليم المبيع إلا بعد قبض الثمن إذا كان حالا، فلو سلمه قبل قبض الثمن صار ضامنا[7].

قال ابن الصباغ[8]: وكذلك إذا وكله في الشراء له[9] سلم الثمن، وهل يستلم المبيع، على[10] الوجهين[11] /[12].

قال **(وإن[13] وكله في تثبيت دين فثّبته، لم يجز له قبضـه)**[14]، لأن الإذن في التثبيت ليس إذنا في القبض[15].

---

(١) نهاية ١/ل١١٠/أ من "م".

(٢) التنبيه ٧٦.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/٣٣، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٤.

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٦٢، شرح منهج الطلاب ٣/٥٨.

(٦) وصححه الشاشي والنووي. انظر: الحلية ٥/١٢٦، الروضة ٤/٣٠٧، الأنوار ١/٣١٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/٣٧، شرح منهج الطلاب ٣/٥٨.

(٨) انظر قوله في الروضة ٤/٣٠٨.

(٩) (له) ليست في "ض".

(١٠) "ض" (فعلى).

(١١) أصحهما له ذلك. انظر: الحلية ٥/١٢٦، الروضة ٤/٣٠٨، مغني المحتاج ٢/٢٢٥.

(١٢) نهاية ل١٢٥/أ من "ض".

(١٣) "ض" (فإن).

(١٤) التنبيه ٧٦.

(١٥) انظر: المهذب ١/٤٦٢، فتح العزيز ١١/٣٦، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٥.

(**وإن وكله في قبضه، فجحد من عليه الحق، فقد قيل يثبتـــه**)[1]، لأن ذلـــك طريق القبض فاستفاده[2] بالإذن في القبض[3].

(**وقيل لا يثبته**)[4]، لأن الإذن في القبض ليس إذنا في التثبيت، لأنه قد يكـــون أمينا في القبض ولا يحسن الخصومة[5].

قال (**وإن**[6] **وكله في كل قليل وكثير لم يجز**)[7]، لما فيه من الغرر العظيم[8].

قال (**وإن وكله في شراء عبد ولم يذكر نوعه، لم يصح التوكيل**)[9]، لأن العبيد أنواع فإذا لم يـــبيِّن النوع عظم الغرر[10].

قال (**وإن ذكر نوعه**) أي مثل إن قال عبدا تركيـــا، (**ولم يقـــدِّر الثمـــن، لم يصح**)[11]، لأن أثمان الترك تختلف[12].

---

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) "ض" (فاستفاد).

(٣) انظر: المهذب ٤٦٢/١، الوسيط ل٩٨، التهذيب ٢٨٣.

(٤) التنبيه ٧٦.

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: التهذيب ٢٨٣، فتح العزيز ٣٦/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٥/١.

(٦) "ض" (ولو).

(٧) التنبيه ٧٦.

(٨) انظر: الوسيط ل٩٨، مغني المحتاج ٢٢١/٢، فيض الإله ٥٢/٢.

(٩) التنبيه ٧٦.

(١٠) وإذا تباينت أصناف نوع وجب بيان الصنف، ويبين مع النوع الذكورة والأنوثة. انظر: المهذب ٤٦٠/١، فتح العزيز ١٣/١١، مغني المحتاج ٢٢٢/٢، البجيرمي على المنهج ٤٥/٣.

(١١) التنبيه ٧٦.

(١٢) انظر: المهذب ٤٦٠/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٥/١، مغني المحتاج ٢٢٢/٢.

وقيل يصح[١]، لأن مع ذكر النوع يقل الغرر، ويحمل ذلك على أغلاها ثمنا[٢].

قال (**وإن ذكر النوع، وقدر الثمن، ولم يصف العبد**)، أي بصفاته المقصودة (**فالأشبه أنه لا يصح**)[٣]، وهذا لم أره[٤] في الكتب المشهورة[٥].

قال (**وقيل يصح**)[٦]، لأن مع ذكر النوع وتقدير[٧] الثمن يقل الغرر[٨]، ولم يذكر في المهذب[٩] غير هذا الوجه[١٠].

قال (**وما يتلف في يد الوكيل**)، أي بجعل وغير[١١] جعل (**من غير /[١٢] تفريط، لا يلزمه ضمانه**)[١٣]، لأن يد الوكيل كيد الموكل، فأشبه ما لو تلف في يد الموكل[١٤].

---

(١) وهذا هو الأصح. انظر: الروضة ٢٩٧/٤، المنهاج ٦٤، تصحيح التنبيه ٣٣٩/١.

(٢) انظر: الوسيط ل٩٧، التهذيب ٢٧٧.

(٣) التنبيه ٧٦.

(٤) "م" (نره).

(٥) نقله عنه ابن الرفعة حيث قال: "قال بعض الشارحين إنه لم ير الوجه الأول في الكتب المشهورة، ثم قال: وكذلك أقول، ولعل الشيخ (أي صاحب المتن) أبداه احتمالا لنفسه"، ونقل هذا الكلام عن ابن الرفعة السيوطي. انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٤٦/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٥/١.

(٦) التنبيه ٧٦.

(٧) "م" (وقدر).

(٨) انظر: المهذب ٤٦٠/١، الوسيط ل٩٧.

(٩) ٤٦٠/١.

(١٠) قال في الروضة ٢٩٧/٤ بلا خلاف، وانظر: فتح الجواد ٥٠٨/١.

(١١) "ض" (أو غير).

(١٢) نهاية ١/ل١١٠/ب من "م".

(١٣) التنبيه ٧٦.

(١٤) انظر: الحاوي ٥٠٢/٦، فتح العزيز ٦٠/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٥/١، تحفة المحتاج ٩٤/٧.

قال (**والقول في الهلاك قوله**)[1]، لأنه يتعذر إقامة البيّنة عليه[2].

وحكي عن أبي علي الطبري[3] أنه قال[4]: إن كان بجعل جرى مجرى الأجير المشترك، وليس بشيء.

قال (**وما يدَّعى عليه من الخيانة القول**[5] **قوله**)[6]، لأن الأصل عدمها[7].

قال (**وإن**[8] **كان متطوعا، فالقول في الرد قوله**)[9]، لأنه قبض العين لغرض مالكها فأشبه المودَع[10].

(**وإن كان بجعل، فقد قيل القول قوله**)[11]، لأنه أمينه، فكان القول قوله كالمتطوع[12].

(**وقيل القول قول الموكل**)[13]، لأن الوكيل قبض العين لمنفعة نفسه، فلم يقبل

---

(١) التنبيه ٧٦.

(٢) أي مع يمينه. انظر: المهذب ٤٧١/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٥/١.

(٣) انظر قوله مع تضعيفه في: الحاوي ٥٠٢/٦، الحلية ١٥٥/٥.

(٤) (قال) ليست في "م".

(٥) (القول) زيادة من "ض".

(٦) التنبيه ٧٦.

(٧) أي مع يمينه. انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٥/١، شرح منهج الطلاب ٦٦/٣، فيض الإله ٥٢/٢.

(٨) "م" (فإن).

(٩) التنبيه ٧٦-٧٧.

(١٠) وهنا كذلك مع يمينه. انظر: المهذب ٤٧١/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٦/١، تحفة المحتاج ١٢١/٧.

(١١) التنبيه ٧٧.

(١٢) وهذا هو الأصح، والقول قوله مع يمينه. انظر: فتح العزيز ١٤٠/١٠، تحفة المحتاج ١٢٧/٧.

(١٣) التنبيه ٧٧.

قوله في الرد كالمستعير والمرتهن[١].

قال **(وإن اختلفا، فقال أذنت لك في بيع حالّ، وقال الوكيل[٢] بل في بيع مؤجل، أو قال قي الشراء بعشرة، فقال بل بعشرين، فالقول قول الموكل)**[٣]، لأنهما لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا في صفته[٤].

قال **(وإن اختلفا في البيع وقبض الثمن، فادعاه الوكيل وأنكر الموكل، أو قال الوكيل اشتريته بعشرين، وقال الموكل بل بعشرة، ففيه قولان)**[٥]:

أحدهما: أنه لا يقبل إقرار الوكيل بل القول قول الموكل[٦]، لأنه يقر على موكله فلم يقبل كما لو أقر عليه بدين[٧].

والثاني: يقبل إقرار الوكيل، وهو اختيار القاضي أبي الطيب[٨]، لأنه يملك القبض في البيع[٩] والشراء، فقبل إقراره به، لأن من ملك تصرفا ملك الإقرار به كالأب في تزويج البكر[١٠].

ومن أصحابنا من قال: كل ما يتم به وحده[١١] كالعتق والطلاق والإبراء

---

(١) انظر: المهذب ١/٤٧١، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٦، مغني المحتاج ٢/٢٣٥.

(٢) (الوكيل) زيادة من "م".

(٣) التنبيه ٧٧.

(٤) والقول قول الموكل بيمينه. انظر: التهذيب ٣٢١، فتح العزيز ١١/٧٤، حاشية عميرة ٢/٣٤٨.

(٥) التنبيه ٧٧.

(٦) إذا اختلفا في البيع فالأظهر أن القول قول الموكل ومحل القولين قبل الانعزال، وإن اختلفا في قبض الثمن فطريقان: أصحهما أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه فوجهان: أصحهما القول قول الوكيل. انظر: الروضة ٤/٣٤٢-٣٤٣، المنهاج ٦٦.

(٧) انظر: المهذب ١/٤٧٠، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٦.

(٨) انظر قوله في الحلية ٥/١٥٧.

(٩) "ض" (والبيع).

(١٠) انظر: المهذب ١/٤٧٠، فتح العزيز ١١/٧٩.

(١١) (كل ما يتم به وحده) سقطت من "ض".

يقبل[١] قوله فيه، /[٢] وما لم يكن كذلك لا يقبل قوله[٣] فيه، وليس بشيء[٤].

فلو وكله في ابتياع جارية، فابتاعها بثمن في الذمة و لم يذكر الوكيلُ[٥] الموكلَ في العقد، ثم اختلفا فقال الوكيل ابتعتها بإذنك بعشرين، وقال الموكل بل ما أذنت لك في شرائها إلا بعشرة، وقد ابتعتها بذلك، فالقول قول الموكل في أنه لم يأذن في شرائها بعشرين، فإذا حلف[٦] حكمنا بكون الجارية تكون[٧] للوكيل ظاهرا، فلو كان صادقا ففي /[٨] الباطن الجارية للموكل[٩]، وما الذي يصنع الوكيل؟ فيه وجهان[١٠]:

أحدهما: وهو ظاهر ما ذكره المزني[١١] أنه يتلطف الموكل، فيقول إن كنت أذنت لك في شرائها بعشرين فقد بعتكها بعشرين، فيقول هو: قبلت ويصح هذا البيع للضرورة[١٢].

فإن لم يبع منه، باعها الوكيل وأخذ حقه من ثمنها[١٣].

---

(١) "ض" (والإبراء والطلاق فقبل).

(٢) نهاية ١/ل١١١/أ من "م".

(٣) (قوله) ليست في "ض".

(٤) هذا الوجه ذكره الماوردي عن ابن سريج وضعفه. انظر: الحاوي ٦/٥٢٢، الحلية ٥/١٥٨.

(٥) (الوكيل) زيادة من "م".

(٦) "ض" (اختلفا).

(٧) (تكون) زيادة من "م".

(٨) نهاية ل١٢٥/ب من "ض".

(٩) انظر: المهذب ١/٤٧٠، الحلية ٥/١٥٨.

(١٠) هذه المسألة نقلها الشارح من المهذب ١/٤٧٠، وإلا ففي المسألة تفصيل، يفرق فيه بين ما إذا كان الشراء بعين مال الموكل، أو كان في الذمة. انظر: الحاوي ٦/٥٤٤-٥٤٦، الإبانة ١/ل١٤٩/ب، الوسيط ل٩٩، التهذيب ٣٢٣-٣٢٤، فتح العزيز ١١/٧٤-٧٦، الروضة ٤/٣٣٨-٣٤٠، فتح الجواد ١/٥٢٢-٥٢٣، مغني المحتاج ٢/٢٣٤-٢٣٥.

(١١) انظر: مختصر المزني ٣/٨.

(١٢) على الأصح. انظر: الحلية ٥/١٥٩، الروضة ٤/٣٣٩، شرح منهج الطلاب ٣/٦٩.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٧٠، التهذيب ٣٢٣، فتح الجواد ١/٥٢٣.

والوجه الثاني: أنه يملكها ظاهر وباطنا، على القولين فيما لو ادعى على رجل أنه اشترى منه دارا فأنكر وحلف[1].

وقيل لا يملك الجارية باطنا وجها واحدا[2]، بل هو بمنزلة من له حق على غيره لا يصل إليه، فوجد له مالا، فإنه يبيعه ويستوفى حقه من ثمنه على أحد الوجهين[3].

(١) وبه قال أبو سعيد الاصطخري. انظر: الحاوي ٦/٥٤٦، الحلية ٥/١٦٠، فتح العزيز ١١/٧٦.

(٢) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز ١١/٧٦، الروضة ٤/٣٤٠.

(٣) وهو الأصح. انظر: المصدرين السابقين، والإبانة ١/ل١٤٩/ب.



فصل

قال (**وإن وكله في قضاء دين، فقضاه في غيبة الموكل ولم يشهد، فأنكر الغريم ضمن، وقيل لا يضمن، وليس بشيء**)[1].

واعلم أن المشهور ذكر الوجهين فيما لو قضاه بحضرة الموكل[2]، ووجه عدم التغريم أن الموكل هو المفرط بترك الإشهاد[3].

أما في غيبة الموكل فيضمن بترك الإشهاد[4]، لأنه مأمور بالنظر والاحتياط وهذا من النظر والاحتياط[5][6].

قال (**وإن أشهد شاهدين ظاهرهما العدالة**)[7]، /[8] أي ثم بان أنهما كانا فاسقين، فقد قيل يضمن، لأنه أشهد من لا يثبت الحق بشهادته فأشبه العبدين[9].

وقيل لا يضمن، لأنه لم يفرط في الإشهاد وليس عليه معرفة البواطن[10].

قال (**أو شاهدا واحدا**[11]**، فقد قيل يضمن**)[12]، لأنه فرط حيث اقتصر على بينة مختلف فيها[13].

---

(١) التنبيه ٧٧.

(٢) إذا قضى بحضرة الموكل ولم يشهد، لم يضمن على الأصح. انظر: الروضة ٤/٣٤٤، تصحيح التنبيه ١/٣٤٢.

(٣) انظر: الحاوي ٦/٥٢٧، شرح منهج الطلاب ٣/٧٠، فتح الجواد ١/٥٢٤.

(٤) سواء صدقه الموكل في الدفع أم لا على الصحيح. انظر: الوسيط ل١٠٠، فتح العزيز ١١/٨٣.

(٥) (والاحتياط) ليست في "ض".

(٦) انظر: المهذب ١/٤٦٨، التهذيب ٣١٤.

(٧) التنبيه ٧٧.

(٨) نهاية ١/ل١١١/ب من "م".

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/٣٩٧.

(١٠) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ١/٤٦٨، فتح العزيز ١٠/٣٩٧، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٧، مغني المحتاج ٢/٢١٠.

(١١) "ض" (وإن أشهد شاهدا واحدا).

(١٢) التنبيه ٧٧.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٦٨، التهذيب ٣١٥، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٦.

(**وقيل لا يضمن**)[1]، لأن الشاهد مع اليمين بيّنة[2].

قال (**وإن قضاه بحضرة الموكل ولم يشهد، فقد قيل يضمن**)[3]، لأنه دفعٌ غير مُبْرِئ[4].

(**وقيل لا يضمن**)[5]، لأن الاحتياط عند حضوره إليه، فإذا فرّط لا يجب الضمان على غيره[6].

(**وإن وكله في الإيداع، فأودع**[7] **ولم يشهد، لم يضمن**)[8]، إذ لا فائدة في الإشهاد، لأن القول قول المودَع في التلف[9].

(**وقيل يضمن**)[10]، لأنه لا يؤمن أن يجحد فيشهد عليه الشهود[11].

قال (**وإن كان عليه حق لرجل، فجاء رجل وادعى أنه وكيله فصدقه، جاز الدفع إليه ولا يجب**)[12]، خلافا للمزني[13].

---

(١) التنبيه ٧٧.

(٢) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: المصادر السابقة، ومغني المحتاج ٢/٢١٠.

(٣) التنبيه ٧٧.

(٤) انظر: التهذيب ٣١٤.

(٥) التنبيه ٧٧.

(٦) وهذا هو الأصح. انظر: الحاوي ٦/٥٢٧، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٧.

(٧) (فأودع) ليست في "ض".

(٨) التنبيه ٧٧.

(٩) انظر: الحاوي ٦/٥٢٨، الروضة ٤/٣٤٦، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٧.

(١٠) التنبيه ٧٧.

(١١) إن قلنا لا يجب الإشهاد فلا ضمان، وإن قلنا يجب ودفع في غيبة الموكل من غير إشهاد ضمن، وإن دفع بحضرته لم يضمن على الأصح. انظر: الوسيط ل١٥٤، التهذيب ٣١٥-٣١٦، الروضة ٦/٣٤٥-٣٤٦، الأنوار ١/٣١٧.

(١٢) التنبيه ٧٧.

(١٣) لم أجده في مختصره، ونسبه إليه الماوردي في الحاوي ٦/٥٥٢، والشاشي في الحلية ٥/١٥١.

لنا: أنه دفعٌ غير مبرئ لو[1] أنكر الموكل الوكالة، فلم يلزمه الدفع إليه كما لو كان عليه دين بشهادة فطولب به من غير إشهاد[2][3].

فلو كان الحق دينا فدفعه إليه، وجاء الموكل وأنكر الوكالة وحلف[4]، فهل له أن يطالب القابض؟ فيه وجهان[5]:

أضعفهما: أن له ذلك[6]، كما لو كان المدفوع عينا وتلف في يد المدفوع إليه، فإن له أن يطالب الدافع وله أن يطالب المدفوع إليه[7]، وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر، [لأنه اعترف له بملك الحق وأن دفعه إليه مُبْرِئ][8][9].

قال (**وإن قال أنا وارثه**)، أي ولا وارث له غيري (**فصدقه، وجب الدفع إليه**)[10]، لأنه اعترف له بملك الحق[11] وأن دفْعَه إليه دفعٌ مُبْرِئ[12][13].

قال (**وإن قال أحالني عليك فصدقه، فقد قيل يجب الدفع إليه**)[14]، كالوارث[15].

---

(١) "م" (ولو).

(٢) "ض" (شهادة).

(٣) انظر: الحاوي ٥٥٢/٦، المهذب ٤٦٨/١.

(٤) (وحلف) ليست في "ض".

(٥) أصحهما ليس له ذلك. انظر: الحلية ١٥٢/٥، الروضة ٣٤٦/٤.

(٦) وبه قال أبو إسحاق. انظر: الحاوي ٥٥٣/٦.

(٧) انظر: المهذب ٤٦٩/١.

(٨) ما بين المعقوفين ليس في "م".

(٩) انظر: المصدر السابق، والتهذيب ٣١٨.

(١٠) التنبيه ٧٧.

(١١) "ض" (لأنه لا مالك له غيره) بدل (لأنه اعترف له بملك الحق).

(١٢) "ض" (مبرئ فلزمه).

(١٣) انظر: المهذب ٤٦٩/١، شرح المحلي على المنهاج ٣٥١/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٧/١.

(١٤) التنبيه ٧٧.

(١٥) وهذا هو الأصح. انظر: التهذيب ٣١٩، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٧/١، تحفة المحتاج ١٢٩/٧.

(**وقيل لا يجب**)[1]، لأن هذا الدفع لا يبرأ به، /[2] لأنه ربما أنكر من له الحق الحوالة فصار كما لو صدقه على الوكالة[3].

قال (**فإن جاء صاحب الحق وأنكر**[4]، **وجب على الدافع الضمان**)[5]، لأن الأصل عدم التوكيل والحوالة[6].

هذا كله إذا صدق المدعى عليه المدعي، أما[7] لو كذبه لم يلزم[8] الدفع في المسائل كلها[9]، وهل يحلف؟ إن قلنا لو صدقه لزم الدفع إليه حلف، وإلا فلا[10].

قال (**وللوكيل أن يعزل نفسه متى شاء، وللموكل أن يعزله إذا شاء**)[11]، لما بيّناه في الشركة[12].

(**فإن** /[13] **عزله ولم يعلم الوكيل، انعزل في أحد القولين**)[14]، وهو الصحيح[15]، لأنه معنى تنفسخ الوكالة مع علم الوكيل به، ففسخها مع جهله[16] به

(١) التنبيه ٧٧.

(٢) نهاية ١/ل١١٢/أ من "م".

(٣) انظر: المهذب ١/٤٦٩، فتح العزيز ١١/٨٦، مغني المحتاج ٢/٢٣٧.

(٤) "م" (فأنكره).

(٥) التنبيه ٧٧.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٠/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٧.

(٧) "ض" (فأما).

(٨) "ض" (لم يلزمه).

(٩) انظر: المهذب ١/٤٦٩، الحلية ٥/١٥٣.

(١٠) إن قلنا لا يلزم الدفع إليه فيما لو صدقه، فإنه يبنى على أن النكول مع يمين الرد كالبينة أم كالإقرار ؟ إن قلنا بالأول حلّفه وإلا فلا. انظر: التهذيب ٣٢٠، الروضة ٤/٣٤٦-٣٤٧.

(١١) التنبيه ٧٧.

(١٢) لأنه وكيله فانعزل بعزله. انظر: ص ١٨٩، والغاية القصوى ١/٥٤٧، فتح الوهاب ١/٢٢٢.

(١٣) نهاية ل١٢٦/أ من "ض".

(١٤) التنبيه ٧٧.

(١٥) وصححه الفوراني والنووي. انظر: الإبانة ١/ل١٤٨/ب، تصحيح التنبيه ١/٣٤٣.

(١٦) "ض" (الجهل).

كجنون الموكل[1].

ويخالف[2] الوديعة حيث قلنا لا تبطل إلا بالعلم بالعزل عنها، لأن الوديعة ليس فيها إلا الاستئمان والاستحفاظ[3]، وأما هاهنا فهو استحفاظ وتصرف، فالرجوع فيه يمنع صحة التصرف، ولهذا الفرق قلنا إن الوديعة لا تنفسخ بالعزل مع العلم بل تبقى إلى أن يرُدَّ الوديعة[4].

قال (**دون الآخر**)[5]، لأن تصرف الوكيل عن إذن فلم ينقطع بمجرد المنع من غير علم بالمنع، كما إذا أمر الله تعالى بفعل شيء ثم نهى عنه[6].

قال (**وإن**[7] **خرج الوكيل أو الموكل عن أن يكونا**[8] **من أهل التصرف بالموت، أو الجنون، أو الإغماء، انفسخت الوكالة**)[9]، لأنه لا يملك التصرف بنفسه[10] فلا يملكه[11] غيره من جهته[12].

وحكي عن ابن سريج[13] أنه قال[14]: إذا جن زمانا يسيرا ثم أفاق لم تبطل الوكالة.

(١) انظر: فتح العزيز ٦٧/١١.

(٢) "ض" (ويفارق).

(٣) "ض" (استئمان واستحفاظ).

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢٣٢/٢، حاشية ابن قاسم على التحفة ١٠٥/٧-١٠٦.

(٥) التنبيه ٧٧.

(٦) انظر: المهذب ٤٦٩/١، كفاية النبيه ٣/ل١٠٥/ب.

(٧) "م" (فإن).

(٨) "ض" (يكون)، التنبيه ٧٧: (على أن يكون).

(٩) التنبيه ٧٧.

(١٠) (بنفسه) ليست في "م".

(١١) "ض" (يمنك).

(١٢) انظر: المهذب ٤٦٩/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٨/١، فيض الإله ٥٣/٢.

(١٣) انظر قوله في: الحاوي ٥٠٥/٦، الحلية ١٥٤/٥.

(١٤) (قال) ليست في "م".

قال (**وإن وكل عبدا**[1] **في شيء ثم أعتقه، احتمل أن ينعزل**[2])[3]، لأن ذلك ليس بتوكيل حقيقة بل هو استخدام بحق الملك، فإذا زال الملك بطل الاستخدام[4].

قال (**ويحتمل**[5] **أن لا ينعزل**)[6]، /[7] كما لو وكل زوجته ثم طلقها[8].

قال (**وإن تعدى الوكيل**)[9]، أي مثل إن دفع إليه ثوبا ليبيعه، فلبسه صار ضامنا[10]، و(**انفسخت الوكالة**)[11] حتى لا يجوز له البيع، لأنه عقد أمانة فبطل بالخيانة كالوديعة[12].

(**وقيل لا تنفسخ**)[13]، لأن الوكالة تضمنت الأمانة والتصرف، فإذا بطلت الأمانة بالخيانة[14] بقي التصرف، كالرهن يقتضي الأمانة والوثيقة، فإذا بطلت الأمانة بالخيانة بقيت الوثيقة[15].

ويخالف الوديعة فإنها مجرد أمانة فبطلت بالخيانة[16].

---

(١) "م" (عبدا له).

(٢) إذا كان عبده فقد صحح النووي انعزاله، وأما عبد غيره فالمذهب القطع ببقائه. انظر: تصحيح التنبيه ٣٤٣/١، الروضة ٣١٣/٤، مغني المحتاج ٢٣٣/٢.

(٣) التنبيه ٧٧.

(٤) انظر: المهذب ٤٦٩/١، فتح العزيز ٦٩/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٨/١.

(٥) "ض" (واحتمل).

(٦) التنبيه ٧٧.

(٧) نهاية ١/ل١١٢/ب من "م".

(٨) انظر: المعاياة ١٧٩، التهذيب ٢٨٠، كفاية النبيه ٣/ل١٥١/أ.

(٩) التنبيه ٧٧.

(١٠) انظر: الروضة ٣٢٥/٤، شرح المحلي على المنهاج ٣٤٦/٢.

(١١) التنبيه ٧٧.

(١٢) انظر: المهذب ٤٦٩/١، فتح العزيز ٦١/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٨/١.

(١٣) التنبيه ٧٧.

(١٤) (بالخيانة) ليست في "ض".

(١٥) وهذا الوجه الثاني هو الأصح. انظر: المهذب ٤٦٩/١، فتح العزيز ٦١/١١، نهاية المحتاج ٤٨/٥.

(١٦) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٨/١، نهاية المحتاج ٤٨/٥.

فإذا قلنا بهذا، فباع الوكيل فمتى يبرأ من الضمان، قال ابن الصباغ: فيه وجهان[1].

وقال أكثر[2] أصحابنا: لا يبرأ إلا بتسليم المبيع إلى المشتري[3].

وقال أبو الطيب الطبري[4]: يبرأ بنفس البيع.

فلو وجد المشتري به عيبا فرده، قال ابن الصباغ[5]: يعود مضمونا عليه[6]، والله أعلم[7].

---

(١) أصحهما لا يبرأ بنفس البيع. انظر: الروضة ٣٢٦/٤.

(٢) "ض" (بعض).

(٣) انظر: فتح العزيز ٦١/١١.

(٤) انظر قوله في كفاية النبيه ٣/ل١٥١/ب.

(٥) انظر قوله في المصدر السابق.

(٦) وجزم به في الروضة ٣٢٦/٤.

(٧) (والله أعلم) زيادة من "م".



باب الوديعة[1]

الوديعة مشتقة من الدعة، فكأنها في دعة عند المودَع[2] مستقرة غير مبتذلة بالاستعمال[3].

قال (**لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف**)[4]، أي في المال، لأنه تصرف في المال[5][6]، (**وعند جائز التصرف**)[7]، لأن مقصودها حفظ المال، فافتقرت إلى من هو أهل له[8].

قال (**فإن أودع صبي مالا، ضمنه المودَع، ولا يبرأ إلا بالتسليم إلى الناظر في أمره**)[9]، لأن قبضه كان غير جائز، فأشبه ما لو غصبه[10] منه[11].

قال (**وإن أودع صبيا مالا، فتلف عنده بتفريط أو غير تفريط، لم يضمنه**[12])[13]، لأنه لا يلزمه الحفظ فلم[14] يلزمه الضمان، كما لو تركه[15] عند

---

(١) "ض" (كتاب الوديعة).

(٢) "ض" (عنده).

(٣) انظر: الصحاح ١٢٩٥/٣، تحرير التنبيه ٧٧.

(٤) التنبيه ٧٧.

(٥) (لأنه تصرف في المال) زيادة من "م".

(٦) انظر: المهذب ٤٧٢/١، كفاية النبيه ٣/ل١٥٢/ب.

(٧) التنبيه ٧٧.

(٨) انظر: المهذب ٤٧٢/١، شرح منهج الطلاب ٢٩١/٣.

(٩) التنبيه ٧٧.

(١٠) "ض" (غصب).

(١١) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٨/١، مغني المحتاج ٨٠/٣، حاشية الشرقاوي ٩٧/٢.

(١٢) "ض" (لم يضمن).

(١٣) التنبيه ٧٧.

(١٤) "ض" (فلا).

(١٥) "ض" (ترك).

بالغ من غير إيداع لم يلزمه الضمان[1] وإن فرّط فيه[2].

قال /[3] **(وإن أتلفه ضمنه)**[4]، لأنه لم[5] يسلطه على إتلافه[6].

(وقيل لا يضمن)[7]، لأنه مكّنه من إتلافه، فأشبه ما لو باع منه شيئا فأتلفه[8].

قال **(ومن قبِل الوديعة لزمه حفظها)**[9]، لأنه التزمه[10]، **(في حرز مثلها)**[11]، لأن الإطلاق يقتضيه[12].

قال **(فإن قال لا تقفِل عليها[13] قفلين، أو لا ترقد عليها، فخالف[14] في ذلك، لم يضمن)**[15]، لأنه زاده خيرا[16].

---

(١) (لم يلزمه الضمان) ليست في "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٣٨٤/٨، الروضة ٣٢٥/٦، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٨/١.

(٣) نهاية ١/ل١١٣/أ من "م".

(٤) التنبيه ٧٧.

(٥) "ض" (لا).

(٦) انظر: المهذب ٤٧٢/١، الوسيط ل١٥٢، حاشية الشرقاوي ٩٧/٢.

(٧) التنبيه ٧٧.

(٨) انظر: الحاوي ٣٨٤/٨، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٨/١، مغني المحتاج ٨١/٣.

(٩) التنبيه ٧٧.

(١٠) انظر: كفاية الأخيار ٢٨/٢، شرح التحرير ٩٩/٢.

(١١) التنبيه ٧٧.

(١٢) انظر: كفاية النبيه ١٥٣/٣/أ، كفاية الأخيار ٢٨/٢.

(١٣) (عليها) ليست في "ض".

(١٤) "ض" (فخالفه).

(١٥) التنبيه ٧٧.

(١٦) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٩/١، شرح منهج الطلاب ٢٩٥/٣، نهاية المحتاج ١٢٤/٦.

(**وقيل يضمن**[1])[2]، لأن ذلك ينبّه السارق ويُغْرِيه[3][4].

وحكى الخراسانيون[5] أنه إنما يجيء هذا الوجه إذا قال له خوفا من تنبيه[6] /[7] السارق، فأما لو قاله تخفيفا عنه لم يضمن وجها واحدا[8].

قال (**وإن قال له**[9] **احفظ في هذا الحرز، فنقله إلى ما دونه ضمن**)[10]، لأنه لم يرض بدون ذلك[11]، (**وإن نهاه عن النقل عنه، فنقله إلى مثله**)، أي وأحرز منه لغير خوف عليه (**ضمن**)[12]، لأنه قطع اجتهاده بالتعيين فيكون مخالفا له[13].

(**وقيل لا يضمن**)[14]، كما لو لم ينهه[15].

قال (**وإن خاف عليه الهلاك في الحرز فنقله، لم يضمن**)[16]، لأنه معـــذور[17]،

---

(١) الصواب وجوب الضمان فيما إذا قال لا ترقد عليها فرقد وتلفت بسبب الرُّقاد، وكذا إن سرقت من جانبها وكان في الصحراء. انظر: الروضة ٣٣٧/٦، المنهاج ٩٢، تذكرة النبيه ١٥٠/٣، شرح التحرير ١٠٠/٢.

(٢) التنبيه ٧٧.

(٣) "ض" (ويعرفه).

(٤) انظر: الحاوي ٣٧٧/٨، المهذب ٤٧٣/١، كفاية النبيه ٣/ل١٥٣/أ.

(٥) "ض" (وحكي عن الخراسانيين).

(٦) "ض" (تنبه).

(٧) نهاية ل١٢٦/ب من "ض".

(٨) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٣/ب.

(٩) (له) زيادة من "م".

(١٠) التنبيه ٧٧.

(١١) انظر: المهذب ٤٧٣/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٩/١.

(١٢) التنبيه ٧٧.

(١٣) انظر: الحاوي ٣٩٦/٨، الوسيط ل١٥٣، حاشية الشرقاوي ٩٩/٢.

(١٤) التنبيه ٧٧.

(١٥) انظر: المهذب ٤٧٣/١.

(١٦) التنبيه ٧٧.

(١٧) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٣/ب.

(**فإن لم ينقل**[1]) أي عند الخوف (**حتى تلف ضمن**)[2]، لتغريره به[3].

(**وقيل إذا نهاه عن النقل، لم يضمن**)[4]، لأنه مطيع له[5].

وقيل إنما لا يلزمه الضمان على هذا الوجه، إذا نص على النهي عن النقل عند خوف الهلاك[6].

قال (**وإن قال لا تنقل وإن خفت عليه الهلاك، فخاف فنقل لم يضمن**)[7]، لأنه موضع غرر[8][9].

(**وإن قال اربطها في كمّك**)، أي اجعلها فيه (**فأمسكها في يده ففيه قولان، أحدهما: يضمن**)[10]، لأن الكم[11] أحرز من اليد، لأنه قد يسهو فيرسل يده فيسقط ما كان فيها، وإذا ترك شيئا في الكم ثقل فإذا سقط أحس به[12].

قال (**والثاني: لا يضمن**)[13]، لأن اليد أحرز من الكم، لأن الطّرّار[14] يمكنه

---

(١) "ض" (وإن لم ينقله).

(٢) التنبيه ٧٧.

(٣) انظر: الحاوي ٨/٣٧٠، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٩.

(٤) التنبيه ٧٧.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٣/ب، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٩.

(٦) انظر: الحلية ٥/١٧٠، الروضة ٦/٣٤٠.

(٧) التنبيه ٧٧.

(٨) "م" (عذر).

(٩) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٣٩.

(١٠) التنبيه ٧٧.

(١١) الكم: ـبالضمـ جمعه أكمام وكممة ـبكسر الكاف وفتح الميمـ، وهو مدخل اليد ومخرجها من الثوب. انظر: تحرير التنبيه ٧٧، القاموس ١٤٩١.

(١٢) انظر: المعاياة ٢١٣، كفاية النبيه ٣/ل١٥٤/أ.

(١٣) التنبيه ٧٧.

(١٤) الطرار: هو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها. انظر: المصباح ١٤٠.

بط[1] /[2] الكم دون اليد[3].

قال (**وقيل يضمن قولا واحدا**)[4]، لما تقدم[5]، وحيث قال[6] لا يضمن، أراد إذا ربطها[7] في كمه وترك اليد عليها، لأنه زاده[8] خيرا[9].

وقيل إن تركها في يده للخوف عليها في الكم لم يضمن، وإلا يضمن[10][11].

قال (**وإن قال احفظها في جيبك، فجعلها في كمّه ضمن، ولو**[12] **قال احفظها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن**)[13]، لأن الجيب أحرز من الكم، لأن الكم قد يرسله فيقع، والجيب لا يقع منه[14].

قال (**وإن أراد السفر ولم يجد صاحبها**)، أي ولا وكيله[15] (**سلّمها إلى الحاكم، فإن لم يكن**) أي هناك حاكم (**فإلى أمين**)[16]، لأن النبي ـ ﷺ ـ كانت عنده

(١) البط هو الشق. انظر: المصباح ٢٠.

(٢) نهاية ١/ل١١٣/ب من "م".

(٣) انظر: الحاوي ٣٧٨/٨، المعاياة ٢١٣، شرح التنبيه للسيوطي ٤٣٩/١.

(٤) التنبيه ٧٧.

(٥) لأن الكم أحرز من اليد، وهذه المسألة فيها ثلاثة طرق، أصحها إن تلفت بأخذ غاصب فلا ضمان، وإن سقطت بنوم أو نسيان ضمن، وهذا ما جزم به الفوراني وصححه النووي. انظر: الإبانة ١/ل٢٢٥/أ، تصحيح التنبيه ٣٤٥/١، الروضة ٣٣٧/٦، كفاية الأخيار ٢٤/٢.

(٦) "م" (قلنا).

(٧) "م" (تركها).

(٨) "ض" (زاد).

(٩) انظر: الحلية ١٧١/٥، شرح منهج الطلاب ٢٩٥/٣.

(١٠) "ض" (وإلا ضمن).

(١١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٤/أ.

(١٢) "م" (وإن).

(١٣) انظر: التنبيه ٧٧.

(١٤) انظر: المهذب ٤٣٧/١، كفاية الأخيار ٢٤/٢، حاشية الشرقاوي ١٠٠/٢.

(١٥) انظر: الحلية ١٧١/٥، شرح التحرير ٩٩/٢.

(١٦) التنبيه ٧٧.

ودائع بمكة، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن[١]، وخلف عليا رضي الله عنه ليردها[٢].

قال (**فإن سلمها**[٣] **إلى أمين مع وجود الحاكم ضمن**)[٤]، لأن أمانة الحاكم مقطوع بها، فلم يجز تركها بالظنون وهو أمانة الأمين[٥].

(**وقيل لا يضمن**)[٦]، كما لو كان الحاكم معدوما[٧].

قال (**وإن دفن**) أي المال المودع (**في دار، وأعلم به أمينا يسكن الدار، لم يضمن على ظاهر المذهب**[٨])[٩]، أي عند عدم قدرته على التسليم إلى المالك أو الحاكم[١٠] وإرادة السفر، لأنه متمكن من الإيداع[١١] عنده وهذا إيداع[١٢]، ويعتبر

(١) هي: بركة بنت ثعلبة، مشهورة بكنيتها رضي الله عنها، وهي مولاة رسول الله ﷺ وحاضنته، أسلمت قديما وهاجرت إلى الحبشة ثم المدينة، توفيت في خلافة عثمان رضي الله عنه، وقيل بعد وفاة النبي ﷺ بخمسة أشهر. انظر ترجمتها في: أسد الغابة ٣٠٣/٧، سير أعلام النبلاء ٢٢٣/٢، الإصابة ٤١٥/٤.

(٢) رواه محمد بن إسحاق في المغازي، ومن طريقه رواه البيهقي ٤٧٢/٦، كتاب الوديعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات، لكن ليس فيه ذكر أم أيمن رضي الله عنها.
والحديث قواه الحافظ في التلخيص ٩٨/٣، وحسنه الألباني في الإرواء ٣٨٤/٥.

(٣) التنبيه ٧٧: (سلم).

(٤) التنبيه ٧٧.

(٥) انظر: الحاوي ٣٥٩/٨، المهذب ٤٧٣/١.

(٦) التنبيه ٧٧.

(٧) وعلل بأن القصد الحفظ فلا فرق بين الحاكم والأمين. انظر: الإبانة ١/ل٢٢٤/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٠/١.

(٨) (على ظاهر المذهب) ليست في "ض".

(٩) التنبيه ٧٧.

(١٠) "ض" (والحاكم).

(١١) "ض" (لأنه يتمكن من إيداعه).

(١٢) "ض" (وهذا الإيداع).

في الأمين أن يكون ساكن الدار، وأن يكون الموضع حرزا لذلك[1].

واختلف أصحابنا[2] في هذا الإعلام، هل يراعى فيه حكم الشهادة حتى لا يكتفى فيه[3] بأقل من رجلين أو رجل وامرأتين، أو يراعى فيه حكم الائتمان حتى يكتفى فيه بإعلام واحد ثقة، رجلا كان أو امرأة[4]؟

قال (**وقيل يضمن**)[5]، لأن هذا إعلام بالإيداع، وإنما[6] الإيداع أن يسلمه إليه ويصير في قبضته[7] /[8].

قال (**وإن أودعه بهيمة**)[9]، وجب عليه أن يعلفها ويسقيها لحرمة الحيوان[10].

وطريقه أن يطالب المودِع، أو وكيله بالإنفاق[11] عليها إن كان حاضرا، وإن كان غائبا يرفع الأمر إلى الحاكم ليفعل ما فيه الحظ والمصلحة[12] من بيعها، أو بيع بعضها، أو الاقتراض للإنفاق عليها[13].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٦٠/٨، كفاية الأخيار ٢١/٢، شرح التحرير ٩٩/٢، شرح منهج الطلاب ٢٩٤/٣.

(٢) "م" (الأصحاب).

(٣) (فيه) ليست في "ض".

(٤) فيه وجهان: أصحهما أنه يراعى فيه حكم الائتمان. انظر: الحلية ١٧٤/٥، الروضة ٣٢٨/٦.

(٥) التنبيه ٧٧.

(٦) (إنما) ليست في "ض".

(٧) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٤/ب، مغني المحتاج ٨٢/٣.

(٨) نهاية ١/ل١١٤/أ من "م".

(٩) التنبيه ٧٧.

(١٠) انظر: الحاوي ٣٦٦/٨، شرح منهج الطلاب ٢٩٤/٣.

(١١) "ض" (الإنفاق).

(١٢) (والمصلحة) زيادة من "م".

(١٣) انظر: مختصر المزني ١٧٦/٣، الإبانة ١/ل٢٢٤/ب، المنهاج ٩٢، الروضة ٣٣٢/٦.

قال (**فلم**[١] **يعلفها**) أي ولم يسقها (**حتى ماتت**)، أي وكان في مدة الغالب أن البهيمة تموت فيها من عدم العلَف[٢] والسقي (**ضمن**[٣])[٤]، لأن الظاهر أنها ماتت من الجوع والعطش[٥].

قال (**وإن قال لا تعلفها، فلم يعلفها حتى ماتت، لم يضمن**)[٦]، لأن الضمان يجب لحق المالك[٧] وقد أذن في ذلك، فصار كما لو قال /[٨] اقتل عبدي فقتله[٩].

ومنهم من أوجب الضمان في هذه الصورة أيضا[١٠].

قال (**وقيل يضمن**)[١١]، لأنه متعدٍّ بترك العلف والسقي[١٢] شرعا، فلزمه[١٣] الضمان أيضا[١٤] كما لو لم ينهه المالك[١٥].

وإن قال اعلفها، لزمه علفها بنفسه أو غلامه على العادة[١٦]، فإن أخرجها من

---

(١) "ض" (فإن لم).

(٢) العلف: يقال علفت الدابة أعنفها ـبكسر اللامـ، والعلف ـبفتح اللامـ وهو الشعير والتبن وغيرهما مما تأكله الدواب. انظر: تحرير التنبيه ٧٧.

(٣) "ض" (وجب عليه ضمانها).

(٤) التنبيه ٧٧.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٧٥، مغني المحتاج ٣/٨٤.

(٦) التنبيه ٧٧.

(٧) "ض" (الهلاك) بدل (لحق المالك).

(٨) نهاية ل١٢٧/أ من "ض".

(٩) انظر: الإبانة ١/ل٢٢٤/ب، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤٠، شرح منهج الطلاب ٣/٢٩٥، حاشية الشرقاوي ٢/١٠٠.

(١٠) وهذا ما صححه الماوردي في الحاوي ٨/٣٦٦.

(١١) التنبيه ٧٧.

(١٢) (والسقي) ليست في "ض".

(١٣) "ض" (فيلزمه).

(١٤) (أيضا) ليست في "ض".

(١٥) انظر: الحاوي ٨/٣٦٦، مغني المحتاج ٣/٨٥.

(١٦) انظر: الإبانة ١/ل٢٢٤/ب، الوسيط ل١٥٣، الروضة ٦/٣٣٣.

الحرز للسقي أو للأكل فهلكت، فإن كان المنـزل ضيّقا لم يضمن[1]، وإن كان واسعا فالنص أنه يضمن[2]، وقيل لا يضمن[3]، والنص محمول على ما إذا كان المخرِج غير أمين[4].

قال (**وإن أودع عند غيره، من غير سفر ولا ضرورة، ضمن**)[5].

وقيل إن أودعها عند الحاكم عند غيبة المالك أو وكيله لم يضمن[6].

وقيل[7] إن استعان بخادمه أو زوجته في إحرازها، ولو تغب عن غيبته لم يضمن، كما لو استعان بغلامه في علف الدابة المودعة[8].

والمذهب الأول[9]، لأنه أودع الوديعة من لم يأتمنه المودِع من غير ضرورة، فضمنها كما لو أودعها أجنبيا[10].

فعلى المذهب: إذا /[11] تلفت الوديعة في يد الثاني من غير تفريط منه (**فله أن يضمن الأول والثاني**)[12]، لأن الأول سلّم ما لم يكن له تسليمه، والثاني أخذ ما لم يكن له أخذه[13].

(١) انظر: الروضة ٦/٣٣٣.

(٢) انظر: الأم ٤/٦٠، مختصر المزني ٣/١٧٦.

(٣) وهو الأصح. انظر: الروضة ٦/٣٣٣.

(٤) انظر: المهذب ١/٤٧٥.

(٥) التنبيه ٧٧.

(٦) والثاني يضمن وهو الأصح. انظر: الروضة ٦/٣٢٧، حاشية الباجوري ٢/٦٣.

(٧) (قيل) سقطت من "ض".

(٨) وجزم به في الروضة ٦/٣٢٧. وانظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢٩٣، حاشية الشرقاوي ٢/٩٩.

(٩) هذا إذا أودع عند الحاكم، أما في الاستعانة بالزوجة وغيره مع عدم إزالة النظر عن الوديعة فلا ضمان عليه كما سبق. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: الحاوي ٨/٣٥٩، المهذب ١/٤٧٤، مغني المحتاج ٣/٨٢.

(١١) نهاية ١/ل١١٤/ب من "م".

(١٢) التنبيه ٧٧.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٧٤-٤٧٥، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤٠.

قال (**فإن ضمن الثاني**)، أي و لم يعلم الثاني حقيقة الحال (**رجع على الأول**)[1]، لأنه غرّة[2].

وقيل لا يرجع، لأن الهلاك حصل في يده فاستقر الضمان عليه[3].

أما لو علم الثاني حقيقة الحال لم يرجع على الأول، لأنه دخل على أنه ضامن[4].

وإن ضمّن المالك الأول، فإن كان الثاني عالما بالحال رجع الأول عليه[5][6]، لما تقدم[7]، وإن لم يعلم وقلنا إن الثاني لو ضمن رجع لم يرجع الأول عليه[8]، وإن قلنا لو ضمن لم[9] يرجع رجع[10] الأول عليه[11].

قال (**وإن خلط الوديعة بمال له لا يتميّز، ضمن**)[12]، لأنه لم يرض المالك بذلك[13][14].

(**وإن**[15] **استعملها، أو أخرجها من الحرز لينتفع بها، ضمن**)[16]، لأنه تناول

(١) التنبيه ٧٧.
(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/١٤١، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤٠.
(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/١٤١.
(٤) انظر: الحاوي ٨/٣٥٩.
(٥) "م" (على الثاني).
(٦) انظر: الحاوي ٨/٣٥٩.
(٧) لأنه دخل على أنه ضامن.
(٨) "ض" (وقلنا إن الثاني عالما بالحال رجع الأول عليه).
(٩) "ض" (لا).
(١٠) "ض" (يرجع).
(١١) انظر: المهذب ١/٤٧٥، كفاية النبيه ٣/ل١٥٦/أ.
(١٢) التنبيه ٧٧.
(١٣) "ض" (لأن المالك لم يرض بذلك).
(١٤) انظر: المهذب ١/٤٧٥، مغني المحتاج ٣/٨٩.
(١٥) "م" (فإن).
(١٦) التنبيه ٧٧.

الوديعة لمنفعة نفسه بغير إذن مالكها فضمنها[1].

وإن أودعه دراهم في كيس مشدود، فحلّه أو خرّق ما تحت الشد، ضمن ما فيه[2].

وقال أبو حنيفة: إذا كسّر الختم ضمن الختم دون الدراهم[3]، وحكاه في الحاوي وجها عن بعض أصحابنا[4].

وإن أخذ منها درهما وكانت[5] في غير وعاء، ثم رد الدرهم ولم يتميّز، فهل يضمن الجميع؟ فيه وجهان[6][7].

قال (**وإن نوى إمساكها لنفسه، لم يضمن**)[8]، لأن مجرد النيّة لا يوجب الضمان، كما لو نوى أن يغصب مال غيره[9].

(**وقيل يضمن**)[10]، كما يضمن اللقطة إذا نوى تملكها[11].

وقيل إن نوى أن لا يردها إلى[12] مالكها ضمن، وإلا فلا[13].

---

(١) انظر: شرح التحرير ١٠١/٢، شرح منهج الطلاب ٢٩٦/٣، حاشية الباجوري ٦٤/٢-٦٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٦٢/٨، الحلية ١٧٩/٥.

(٣) وبقول الشافعية قال الحنابلة، ولم أجد المسألة منصوصة عند المالكية، ولعله لذلك اكتفى القرافي بنقل أقوال الأئمة الثلاثة. انظر: بدائع الصنائع ٢١٣/٦، الفتاوى الهندية ٣٤٨/٤، الذخيرة ١٧٠/٩-١٧١، المغني ٢٧٧/٩.

(٤) كذا قال الشاشي في الحلية ١٧٩/٥، وفي الحاوي ٣٦٢/٨ قال: "أصحهما يضمن"، ولم يذكر الوجه الثاني ولا من قال به، وإنما يفهم ذلك من قوله أصحهما، ولعله يوجد سقط في المطبوع.

(٥) "ض" (وكان).

(٦) "ض" (قولان).

(٧) أصحهما لا يضمن الجميع. انظر: الإبانة ١/ل٢٢٥/أ، الروضة ٣٣٦/٦.

(٨) التنبيه ٧٧.

(٩) انظر: الحاوي ٣٦٢/٨، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤١/١.

(١٠) التنبيه ٧٧.

(١١) انظر: المهذب ٤٧٥/١.

(١٢) "م" (على).

(١٣) انظر: الحلية ١٨٤/٥.

قال (**وإن طالبه بها، فمنعها من غير عذر، ضمن**)[1]، لأنه متعد بترك الرد[2]، لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات /[3] إلى أهلها﴾[4].

قال في شرح الفروع: وليس على المودَع إيصالها إلى المالك، بل التخلية بينه وبينها[5].

قال (**وإن تعدى فيها ثم ترك التعدي، لم يبرأ من الضمان**)[6]، كما لو جحدها ثم اعترف بها[7][8].

قال (**فإن أحدث له استئمانا**[9] **بَرِئ**)، أي من الضمان[10] (**على ظاهر المذهب**)[11]، لأن الضمان يجب لحقه فسقط بإسقاطه[12].

(**وقيل لا يبرأ حتى يرد إلى صاحبها**[13])[14]، لأن الإبراء إنما يكون من حقٍّ في الذمة، ولا حق له[15] في ذمته، فلم يصح منه[16] الإبراء[17].

---

(١) التنبيه ٧٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للهراسي ٢/٣١٠، كفاية الأخيار ٢/٢٩، مغني المحتاج ٢/٩٠.

(٣) نهاية ١/ل١١٥/أ من "م".

(٤) من الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٥) انظر: المنهاج ٩٣، حاشية الباجوري ٢/٦٤.

(٦) التنبيه ٧٧.

(٧) (بها) ليست في "ض".

(٨) انظر: الحاوي ٨/٣٦٢، كفاية النبيه ٣/ل١٥٧/أ.

(٩) استئمانا: أي جدد إيداعا وأمانة مستأنفة. انظر: تحرير التنبيه ٧٧.

(١٠) (أي من الضمان) ليست في "ض".

(١١) التنبيه ٧٧.

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٧/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤١، مغني المحتاج ٣/٩٠.

(١٣) "ض" (مالكها).

(١٤) التنبيه ٧٧.

(١٥) (له) ليست في "ض".

(١٦) (منه) ليست في "م".

(١٧) انظر: المهذب ١/٤٧٦.

قال (**وللمودِع والمودَع فسخ الوديعة متى شاءا**[1]**، وإن مات أحدهما، أو جن، أو أغمي عليه، انفسخت الوديعة**)[2]، لأنها وكالة في الحفظ فكانت[3] كالوكالة في العقد والفسخ[4].

(**وإن قال المودَع رددت عليك الوديعة، فالقول قوله مع يمينه**)[5]، لأنه أخذ العين لمنفعة المالك[6].

قال (**وإن قال أمرتني بالدفع إلى زيد، فقال زيد لم يدفع إليّ، فالقول قول زيد**)[7]، أي مع يمينه[8]، لأن الأصل عدم الدفع[9].

قال (**وإن قال هلكت /**[10] **الوديعة، فالقول قوله**)[11]، أي مع يمينه، لأنه يعسر إقامة البيّنة على الهلاك[12].

قال (**وإن قال أخرجتُها من الحرز، أو سافرتُ بها لضرورة، فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب**[13] **وما أشبههما، لم**[14] **يقبل إلا ببيّنة**)[15]، لأنه

---

(١) التنبيه ٧٧: (شاء).

(٢) التنبيه ٧٧.

(٣) "ض" (لأنه وكالة فكان كالوكالة...).

(٤) انظر: المهذب ١/٤٧٢، كفاية النبيه ٣/ل١٥٧/ب.

(٥) التنبيه ٧٧.

(٦) انظر: المهذب ١/٤٧٦.

(٧) التنبيه ٧٧.

(٨) (أي مع يمينه) ليست في "ض".

(٩) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٧/ب، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤١.

(١٠) نهاية ل١٢٧/ب من "ض".

(١١) التنبيه ٧٧.

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٥٧/ب، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤١.

(١٣) "م" (كالنهب والحريق).

(١٤) "ض" (فلا).

(١٥) التنبيه ٧٧-٧٨.

يمكنه[1] إقامة البيّنة عليه فكلف إقامة البيّنة عليه[2][3]، فإذا أقام البيّنة على ذلك[4]، أو صدقه المودع على السبب (**حلف**[5] **أنها هلكت به**)[6]، ولا يكلف إقامة البيّنة على الهلاك به، لأنه يعسر إقامة البيّنة عليه[7].

(**وإن كان بسبب خفي، قُبِل قوله**)[8]، أي مع يمينه، لأنه يعسر[9] إقامة البيّنة عليه[10].

قال (**وإن قال ما أودعتني، فالقول قوله**)[11]، لأن الأصل /[12] عدم الإيداع[13].

قال (**وإن أقام المدعي بيّنة بالإيداع، فقال قد كان أودعتني ولكنها هلكت، وأقام المودِع**[14] **البيّنة أنها هلكت قبل الجحود، سُمِعت**)[15]، أي البيّنة، ويزول

---

(١) "ض" (يمكن).

(٢) "ض" (فكان بالبينة) بدل (فكلف إقامة البينة عليه).

(٣) انظر: المهذب ٤٧٦/١، كفاية النبيه ٣/ل١٥٨/أ.

(٤) (البينة على ذلك) ليست في "ض".

(٥) التنبيه ٧٨: (ثم يحنف).

(٦) التنبيه ٧٨.

(٧) إذا ادعى الهلاك بسبب ظاهر، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل قوله في الهلاك به، وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة نظر، إن عرف عمومه صدِّق بلا يمين، وإن لم يعرف عمومه واحتُمل أنه لم يصب الوديعة صدِّق باليمين، وإن جهل طولب ببينة ثم يحلَّف على التلف به. انظر: الروضة ٣٤٦/٦، مغني المحتاج ٩١/٣، حاشية الشرقاوي ١٠١/٢.

(٨) التنبيه ٧٨.

(٩) "ض" (لعسر).

(١٠) انظر: الروضة ٣٤٦/٦، شرح التنبيه لنسيوطي ٤٤٢/١.

(١١) التنبيه ٧٨.

(١٢) نهاية ١/ل١١٥/ب من "م".

(١٣) انظر: المهذب ٤٧٦/١، كفاية النبيه ٣/ل١٥٨/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٢/١.

(١٤) (المودع) ليست في "ض".

(١٥) التنبيه ٧٨.

عنه[1] الضمان كما لو صدقه[2].

(وقيل لا تسمع)[3]، أي البيّنة، لأنه كذبها بإنكاره الإيداع[4][5].

قال **(وإن قال مالَكَ عندي شيء، فأقام عليه البيّنة بالإيداع، فقال أودعتني ولكنها تلفت، قُبِل قوله)**[6]، أي مع يمينه، لأن قوله مالك عندي شيء لا يكذبه، لأنها إذا تلفت من غير تفريط فلا شيء عنده[7].

(١) (عنه) ليست في "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٨/٣٧٧، الروضة ٦/٣٤٣.

(٣) التنبيه ٧٨.

(٤) (الإيداع) ليست في "ض".

(٥) انظر: الحاوي ٨/٣٧٧، كفاية النبيه ٣/ل١٥٨/أ.

(٦) التنبيه ٧٨.

(٧) انظر: الإبانة ١/ل٢٢٥/ب، المهذب ١/٤٧٦، الوسيط ل١٥٤، كفاية النبيه ٣/ل١٥٨/ب.



باب العارية

وهي[1] إباحة الانتفاع بعين من الأعيان، مشتقة من عار إذا ذهب[2].

قال (**من جاز تصرفه في ماله جازت إعارته**)[3]، لأنها تصرف في المال[4].

(**ويجوز إعارة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه**)[5]، لأن الخبر ورد بإعارة الدلو، والفحل[6]، والدِّرع[7][8]، وقسنا عليها الباقي[9].

وقال الشيخ أبو حامد[10]: لا يجوز إعارة الغنم، وأنكر عليه ذلك ابن الصباغ.

---

(١) "ض" (هي).

(٢) انظر: الزاهر ٣٠٠، تحرير التنبيه ٧٨، فتح المنان ٢٨٨.

(٣) التنبيه ٧٨.

(٤) انظر: المهذب ١/٤٧٧، كفاية النبيه ٣/ل١٥٨/ب، فيض الإله ٢/٥٦.

(٥) التنبيه ٧٨.

(٦) "ض" (الحبل). والفحل الذكر من كل حيوان. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٤/٢٦٦،٣٣٩، النهاية لابن الأثير ٣/١٢٢.

(٧) "ض" (الزرع). والدِّرع الحديد، وهي الزَّرِدية. انظر: النهاية لابن الأثير ٢/١١٤.

(٨) لعله يشير إلى حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ وفيه «.. ما حق الإبل؟ قال حلبها على الماء، وإعارة دلوها، وإعارة فحلها ومنيحتها، وحمل عليها في سبيل الله ». رواه مسلم ٢/٦٨٥، رقم (٩٨٨)، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة.

وحديث صفوان بن أمية رضي الله عنه أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استعار منه أدرعا يوم حنين.. » الحديث.

رواه أبو داود ٣/٢٩٤، رقم (٣٥٦٢)، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، وأحمد ٣/١٠١، والدارقطني ٣/٣٩، والحاكم ٢/٥٤؛ والبيهقي ٦/١٤٧، كتاب العارية، باب العارية مؤداة، وقواه بشواهده.

والحديث صحيح لشواهده. انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٢/٢٧٧، التلخيص الحبير ٣/٥٢، الإرواء ٥/٣٤٤.

(٩) انظر: المهذب ١/٣٧٧.

(١٠) انظر قوله في الحلية ٥/٢٠٧.

قال **(ويكره إعارة الجارية الشابة من غير ذي رحم مَحرَم[1])**[2]، أي كراهة تحريم، لأنه لا يؤمن أن يخلو بها فيواقعها[3].

نعم لو كانت قبيحة أو كبيرة لا تشتهى لم[4] تحرم[5].

قال **(ويحرم إعارة العبد المسلم من الكافر)**[6]، لأنه لا يجوز أن يخدمه[7].

(ويكره إعارة الصيد[8] من المحرم)[9]، لأنه يحرم عليه[10] إمساكه[11].

قال **(ويكره أن يستعير أحد أبويه للخدمة)**[12]، لأنه يكره له[13] استخدامهما[14].

---

(١) قال النووي ــ رحمه الله ــ: " صوابه من غير امرأة ومحرم، ليدخل المرأة والمَحرَم بمصاهرة أو رضاع، فإنه لا كراهة فيهما. انظر: تحرير التنبيه ٧٨.

(٢) التنبيه ٧٨.

(٣) انظر: الحاوي ٧/١١٧، الوسيط ل١٠٤، التهذيب ٤١٨، زاد المحتاج ٢/٢٩٥.

(٤) "ض" (لا).

(٥) على الأصح. انظر: الروضة ٤/٤٢٧، البجيرمي على المنهج ٣/٩٧.

(٦) التنبيه ٧٨.

(٧) وقيل يكره كراهة تنزيه، وصحح النووي الجواز وضعف القول بالتحريم. انظر: المهذب ١/٤٧٧، فتح العزيز ١١/٢١٣، تصحيح التنبيه ١/٣٤٧، المنهاج ٦٩، حاشية الباجوري على الغزي ٢/٨.

(٨) "م" (والصيد من المحرم) بدل (ويكره إعارة الصيد..).

(٩) التنبيه ٧٨.

(١٠) في "ض" (يكره له).

(١١) والمقصود بالكراهة هنا كراهة تحريم. انظر: المهذب ١/٤٧٧، فتح الجواد ١/٥٤٢، غاية البيان ٢٩٦.

(١٢) التنبيه ٧٨.

(١٣) (له) ليست في "ض".

(١٤) والكراهة هنا كراهة تنزيه. انظر: التهذيب ٤١٨، الروضة ٤/٤٢٧، غاية البيان ٢٩٧، فيض الإله ٢/٥٧.

ولا تنعقد العارية[1] إلا بالإيجاب والقبول، [وتصح بالقول من أحدهما وبالفعل من الآخر][2]، فلو قال أعرتك فقبضها المستعير، أو قال المستعير أعرني فسلمها /[3] إليه المعير انعقدت[4].

قال (**ومن استعار أرضا للغراس والبناء مدة**[5]، **جاز له أن يزرع**)[6]، وقيل لا يجوز، لأن الزرع يرخي الأرض، وليس بشيء ، لأن ضرره دون ضرر الغراس والبناء[7].

قال (**وإن استعار للغراس لم يبن، وإن استعار للبناء لم يغرس، وقيل يجوز أن**[8] **يغرس فيما استعار للبناء ويبني فيما استعار للغراس**)[9]، لأن ضررهما سواء، إذ الأرض تحفر لهما وكل واحد منهما يراد للتأبيد، (**وليس بشيء**)[10]، لأن ضررهما مختلف، لأن ضرر الغراس في باطن الأرض أكثر، [وضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر][11][12].

قال (**وإن قال ازرع الحنطة زرع الحنطة، وما ضرره ضرر الحنطة**)[13]، لأن

---

(١) (العارية) ليست في "ض".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من "ض".

(٣) نهاية ١/ل١١٦/أ من "م".

(٤) انظر: المهذب ١/٤٧٧، الوسيط ل١٠٤، الغاية القصوى ١/٥٦٥.

(٥) (مدة) ليست في "م"، ولا في التنبيه ص ٧٨.

(٦) التنبيه ٧٨.

(٧) انظر: التهذيب ٤٢٢، الروضة ٤/٤٣٥، مغني المحتاج ٢/٢٦٩.

(٨) (يجوز أن) ليست في "م"، ولا في التنبيه ص ٧٨.

(٩) التنبيه ٧٨.

(١٠) التنبيه ٧٨ .

(١١) ما بين المعقوفين ساقط من "ض".

(١٢) انظر: الوسيط ل١٠٥، فتح العزيز ١١/٢٢٤، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢١، إعانة الطالبين ٣/١٣٤.

(١٣) التنبيه ٧٨.

الرضى بزراعة الحنطة رضى بزراعة مثلها[١].

قال **(وإن قال ازرع ولم يسم شيئا، ثم رجع والزرع قائم، فإن كان الزرع[٢] مما يحصد قصيلا[٣] حُصد)**[٤]، جمعا بين الحقين[٥]، **(وإن كان مما لا يحصد[٦] قصيلا ترك إلى الحصاد، وعليه الأجرة من حينئذ)**[٧].

وقيل حكمه حكم الغراس[٨].

والمذهب الأول، لأن له أمدا ينتظر، فوجب إبقاؤه بالأجرة بخلاف الغراس[٩].

قال **(وإن قال ازرع الحنطة، لم يقلع[١٠] إلى الحصاد)**[١١]، /[١٢] لأن المعير رضي بالإبقاء[١٣] إلى الحصاد عرفا[١٤].

قال **(إذا استعار أرضا للغراس أو البناء[١٥] مدة، جاز له أن يغرس ويبني إلى أن تنقضي المدة أو يرجع فيها، وإن استعار مطلقا جاز له الغراس والبناء[١٦] ما لم**

---

(١) انظر: المهذب ٤٧٩/١، كفاية النبيه ٣/ل١٦٠/أ.
(٢) (الزرع) ليست في "م"، ولا في التنبيه ص ٧٨.
(٣) القصيل أي المقصول وهو المقطوع. انظر: تحرير التنبيه ٧٨، المصباح ١٩٣.
(٤) التنبيه ٧٨.
(٥) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٦٠/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٣/١.
(٦) "م"، والتنبيه ص ٧٨: (وإن لم يحصد..) بدل (وإن كان مما لا يحصد..).
(٧) التنبيه ٧٨.
(٨) انظر: الحلية ٢٠٠/٥.
(٩) والأجرة التي تجب عليه، هي أجرة المثل من وقت الرجوع إلى الحصاد. انظر: التهذيب ٤٢٦، فتح العزيز ٢٣١/١١، شرح منهج الطلاب ١٠٧/٣.
(١٠) "ض" (يقطع).
(١١) التنبيه ٧٨.
(١٢) نهاية ل١٢٨/أ من "ض".
(١٣) "م" (بالبقاء).
(١٤) انظر: كفاية النبيه ٣/١٦٠/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٣/١.
(١٥) "ض" (والبناء).
(١٦) "ض" (البناء والغراس).

يرجع فيها)[1]، لأنه ملك التصرف بالإذن فبقي إلى أن يزول، وزواله بما ذكرناه[2].

قال (**فإن رجع فيها، فإن كان قد شرط عليه القلع أجبر عليه، ولا يكلف تسوية الأرض**)[3]، لأن [كل واحد منهما رضي بما يدخل عليه من الضرر[4]./[5]

قال (**وإن لم يشترط واختار المستعير القلع فقلع**[6] **لم يكلف تسوية الأرض**[7])،][8]،لأنه لما أذن له في الغراس والبناء مع علمه أنّ له أن يقلع دلّ على رضاه بحفر الأرض[9].

قال (**وقيل يكلف ذلك**)[10] لأن الحفر حصل باختياره[11].

قال (**وإن**[12] **لم يختر**)[13]، أي المستعير القلع (**فالمعير بالخيار بين أن يبقي ذلك**)[14]، أي بأجرة (**وبين أن يقلع ويضمن له أرش ما نقص بالقلع**)[15].

---

(١) التنبيه ٧٨.

(٢) ففي الإعارة المطلقة زوالها برجوع المعير، والمقيدة كذلك وبانقضاء المدة. انظر: المهذب ١/٤٧٩، الروضة ٤/٤٣٧،٤٣٩.

(٣) التنبيه ٧٨.

(٤) هذا فيما إذا لم يشرطه له وإلا فيُكلّف تسوية الأرض. انظر: الحاوي ٧/١٢٨، مغني المحتاج ٢/٢٧١.

(٥) نهاية ١/ل١١٦/ب من "م".

(٦) التنبيه ٧٨: (وقلع).

(٧) التنبيه ٧٨.

(٨) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٩) انظر: التهذيب ٤٢٣، مغني المحتاج ٢/٢٧١.

(١٠) التنبيه ٧٨.

(١١) وهذا الثاني هو الأصح، وصححه الجمهور، ومحل ذلك في الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس. انظر: التهذيب ٤٢٣، فتح العزيز ١١/٢٢٧، الروضة ٤/٤٣٨، كفاية النبيه ٣/ل١٦٠/ب، مغني المحتاج ٢/٢٧١.

(١٢) "م" (فإن).

(١٣) التنبيه ٧٨.

(١٤) التنبيه ٧٨.

(١٥) التنبيه ٧٨.

وينبغي أن يقال وبين أن يتملكه بقيمته، لأن الضرر يندفع عن المستعير بذلك[1].

وإن بذل المستعير قيمة الأرض ليتملكها مع الغراس والبناء لم يجبر المعير على ذلك، بخلاف ما لو بذل المعير قيمة الغراس والبناء ليتملكه، والفرق أن الأرض لا تتبع الغراس والبناء في البيع فكذلك في التملك[2]، وهما يتبعان الأرض في البيع فكذلك في التملك[3][4].

وإن[5] امتنع المعير من[6] بذل القيمة وأرش النقص، وبذل المستعير أجرة الأرض لم يجبر على القلع على أصح الوجهين[7]، وإن لم يبذل الأجرة فوجهان[8].

قال (**وإن تشاحا، لم يمنع المعير من دخول أرضه**)[9]، لأنها ملكه[10]، (**ويمنع المستعير من دخولها للتفرج**[11])[12]، لأن الأرض للمعير وقد رجع عن العارية[13]، (**ولا يمنع من دخولها للسقي والإصلاح**)[14]، لأن الإعارة للغراس تقتضي التأبيد،

---

(١) فعلى هذا يكون مخيرا بين ثلاث خصال، وهو قول أكثر الأصحاب، خلافا لما الروضة والمنهاج وأصلهما. انظر: التهذيب ٤٢٤، فتح العزيز ١١/٢٢٧-٢٢٨، الروضة ٤/٤٣٨، المنهاج ٦٩، الأنوار ١/٣٣٦، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤٤، شرح منهج الطلاب ٣/١٠٥-١٠٦، مغني المحتاج ٢/٢٧١، السراج الوهاج ٢٦٥.

(٢) "م" (الملك).

(٣) "م" (الملك).

(٤) انظر: الحاوي ٧/١٢٨، المهذب ١/٤٧٩، التهذيب ٤٢٤.

(٥) "م" (فإن).

(٦) (من) ليست في "ض".

(٧) انظر: الحلية ٥/١٩٨، فتح العزيز ١١/٢٢٨.

(٨) أصحهما ليس له القلع مجانا. انظر: الروضة ٤/٤٣٨، المنهاج ٦٩.

(٩) التنبيه ٧٨.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/٢٢٩، شرح منهج الطلاب ٣/١٠٦، نهاية المحتاج ٥/١٣٨.

(١١) التفرج: لفظة مولدة، لعلها من انفراج الغم وهو انكشافه. انظر: تحرير التنبيه ٧٨، المصباح ١٧٧.

(١٢) التنبيه ٧٨.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٨٠، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤٦.

(١٤) التنبيه ٧٨.

ولا يتأتى ذلك إلا بالسقي والإصلاح فكان[1] مأذونا فيه[2].

قال (**وقيل يمنع من ذلك**)[3]، لأنه رجع في العارية و لم[4] يبق له إلاّ قرار البناء والغراس، فلا يتمكن من التخطي في ملك الغير[5].

قال (**فإن**[6] **أراد صاحب الأرض بيع الأرض جاز**)[7]، لأنها ملكه[8]، (**وإن أراد صاحب الغراس بيع الغراس جاز**)[9]، /[10] لأنه ملكه، وجواز انتزاعه لا يمنع صحة بيعه كالشقص[11] المشفوع[12].

قال (**وقيل لا يجوز من غير صاحب الأرض**)[13]، لأن ملكه غير مستقر[14].

قال (**وإن حمل الماء بذرا لرجل**[15] **إلى أرض آخر فنبت**)[16]،فهو لصاحب البذر، لأنه نماء ملكه[17]، (**فقد**[18] **قيل يجبر على قلعه**)[19]، وهو الصحيح، لأنه

---

(١) "ض" (وكان).

(٢) انظر: المهذب ٤٨٠/١، فتح العزيز ٢٢٩/١١، الروضة ٤٣٩/٤.

(٣) التنبيه ٧٨.

(٤) "م" (فلم).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) "ض" (وإن).

(٧) التنبيه ٧٨.

(٨) انظر: المهذب ٤٨٠/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٦/١.

(٩) التنبيه ٧٨.

(١٠) نهاية ١/ل١١٧/أ من "م".

(١١) الشقص: النصيب في العين المشتركة من كل شيء. انظر: تهذيب الأسماء ١٦٦/٣.

(١٢) انظر: التهذيب ٤٢٥، فتح العزيز ٢٢٩/١١، شرح منهج الطلاب ١٠٧/٣.

(١٣) التنبيه ٧٨.

(١٤) انظر: المصادر السابقة، ومغني المحتاج ٢٧٢/٢.

(١٥) التنبيه ٧٨: (بذر الرجل).

(١٦) التنبيه ٧٨.

(١٧) انظر: الحاوي ١٢٩/٧، تحفة المحتاج ٢٧٩/٧.

(١٨) "ض" (وقد).

(١٩) التنبيه ٧٨.

حصل في أرض غيره بغير رضاه[1]، فأشبه ما لو انتشرت أغصان شجرته[2] إلى هواء دار[3] غيره[4].

(وقيل لا يجبر)[5]،لأنه غير مفرِّط في إنباته[6].

قال **(وإن استعار شيئا ليرهنه بدين فرهنه ففيه قولان: أحدهما أن حكمه حكم العارية)**[7]،لأنه استعاره ليقضي به حاجة، فصار كما لو استعاره للانتفاع به، فعلى هذا لا يفتقر إلى تعيين قدر الدين وجنسه ومحله عند العارية[8].

قال **(فإن[9] تلفت في يد المرتهن، أو بيعت في الدين[10] ضمنها المستعير بقيمتها)**[11]،لأن العارية مضمونة بقيمتها[12].

وقال القاضي أبو الطيب[13]: إذا بيعت في الدين بأكثر من القيمة رجع المعير بجميع الثمن[14].

وهذا هو الصحيح[15].

---

(١) "م" (بغير إذنه).

(٢) "ض" (شجره).

(٣) (دار) ليست في "ض".

(٤) وصححه الرافعي. انظر: التهذيب ٤٢٧، فتح العزيز ١١/٢٣١-٢٣٢، نهاية المحتاج ٥/١٤٠.

(٥) التنبيه ٧٨.

(٦) انظر: الحاوي ٧/١٢٩، مغني المحتاج ٢/٢٧٣.

(٧) التنبيه ٧٨.

(٨) انظر: المهذب ١/٤٨٠، مغني المحتاج ٢/١٢٥.

(٩) "ض" (وإن).

(١٠) (في الدين) ساقطة من التنبيه ٧٨.

(١١) التنبيه ٧٨.

(١٢) انظر: المهذب ١/٤٨١، فتح العزيز ١٠/٢٨.

(١٣) "ض" (وقال الطبري).

(١٤) انظر قوله في الحلية ٥/٢٠٣، الروضة ٤/٥١، حاشية قليوبي ٢/٢٦٦.

(١٥) وصححه الشاشي وصوَّبه النووي. انظر: المصادر السابقة.

وقيل إنه لا يصح الرهن على هذا[١] القول[٢].

قال (**والثاني: أن المعير كالضامن للدين**)[٣]،أي في العين، وهو الصحيح، لأن الأعيان كالذمم، بدليل جواز التصرف، فصح الضمان[٤] فيها كالذمم[٥]، فعلى هذا (**لا /[٦] يجوز حتى يبيِّن[٧] جنس الدين، وقدره، وصفته عند العارية**)[٨]،كالضمان[٩].

قال (**فإذا[١٠] تلفت في يد المرتهن لم يرجع المعير بشي**)[١١]، لأنه لم يقض عنه شيئا[١٢].

(**وإن بيع في الدين**[١٣]، **رجع بما بيع به**)[١٤]،لأنه القدر الذي غرمه[١٥].

قال (**وإن أعاره /[١٦] حائطا لوضع الجذوع، لم يرجع فيها ما دامت عليه**

(١) "ض" (وقيل لا يصح هذا الرهن).

(٢) أي إذا استعار شيئا ليرهنه بدين فرهنه، وقلنا إن سبيله سبيل العارية فإنه لا يصح هذا التصرف، ونسب هذا القول لابن سريج. انظر: فتح العزيز ١٠/٢٥، الروضة ٤/٥٠.

(٣) التنبيه ٧٨.

(٤) (فصح الضمان) ليست في "ض".

(٥) ما صححه الشارح هو الأظهر. انظر: فتح العزيز ١٠/٢٣، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٤٦، تحفة المحتاج ٦/٢٨٧.

(٦) نهاية ل١٢٨/ب من "ض".

(٧) "ض" (يعرف).

(٨) التنبيه ٧٨.

(٩) انظر: المهذب ١/٤٨٠، مغني المحتاج ٢/١٢٥.

(١٠) "ض" (وإذا).

(١١) التنبيه ٧٨.

(١٢) انظر: المهذب ١/٤٨١، تحفة المحتاج ٦/٢٨٧، فتح الجواد ١/٤٤٩.

(١٣) "ض" (بالدين).

(١٤) التنبيه ٧٨.

(١٥) انظر: المصادر السابقة.

(١٦) نهاية ١/ل١١٧/ب من "م".

الجذوع)[1]، هذا إذا كان قد بنا على الجذوع، لأنه إذا قلع الجذوع انقلع[2] ما عليها من البناء في ملك المستعير، وليس للمعير قلع شيء[3] من ملك المستعير[4].

وقيل له ذلك، كما لو أعاره أرضا للغراس فغرس[5].

ومن أصحابنا من قال، ليس له قلع الجذوع، ولم يشترط وجود البناء[6].

وهو ظاهر كلام المصنف هاهنا وفي المهذب[7].

قال في الذخائر: ولم يحكه سواه.

قال (**فإن انهدم**) أي الحائط (**أو هدمه**) أي ثم أعاده (**أو سقطت الجذوع، فقد قيل يعيد مثلها**)[8]، لأن العارية تقتضي التأبيد[9]، (**وقيل لا يعيد، وهو الأصح**)[10]،لأنه إنما لم يكن له الرجوع قبل الانهدام، لأن على المستعير ضررا في ذلك، ولا كذلك هاهنا[11].

قال ابن الصباغ: الوجهان فيما إذا أعاده بآلته، فأما إذا أعاده بغير آلته لم يكن للمستعير إعادة الجذوع وجها واحدا[12]، ولم يذكر الشيخ أبو حامد هذا التفصيل.

---

(١) التنبيه ٧٨.

(٢) "ض" (انقطع).

(٣) "ض" (أن يقلع شيئا).

(٤) انظر: فتح العزيز ٣١٧/١٠.

(٥) أما قبل البناء فله الرجوع قطعا، وكذا بعده على الأصح، بأن يتخير بين إبقائها بأجرة، أو القلع، ويضمن أرش ما نقص. انظر: فتح العزيز ٣١٧/١٠، شرح المحلي على المنهاج ٣١٤/٢، السراج الوهاج ٢٣٧.

(٦) انظر: الحلية د/٢٠١.

(٧) ٤٨٠/١.

(٨) التنبيه ٧٨.

(٩) انظر: المهذب ٤٨٠/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٧/١.

(١٠) التنبيه ٧٨.

(١١) فعلى الأصح إذا أراد إعادتها فلابد من إذن جديد. انظر: المهذب ٤٨٠/١، الروضة ٢١٣/٤.

(١٢) نقله في فتح العزيز ٣١٧/١٠، ولم ينسبه لابن الصباغ.

قال (**وإن أعاره أرضا للدفن، لم يرجع فيها ما لم يَبلَ الميّت**)[١]،لما في نقله من هتك حرمته[٢]، (**وفيما سواه يرجع إذا شاء**)[٣]،إذ لا ضرر في ذلك[٤].

قال (**ومؤنة الرد على المستعير**)[٥]، لأنه ضامن للعين فأشبه الغاصب[٦].

(**فإن**[٧] **تلفت العارية، وجب عليه قيمتها**[٨])[٩]، لأنه يجب عليه مؤنة ردهـــا فوجب عليه ضمانها كالعين المغصوبة، وإنما يضمن إذا أخذ العين لغرض نفسه[١٠].

ولو أعاره دابة ليركبها ويمشي في شغل له فتلفت، لم يضمنها المستعير[١١].

قال (**يوم التلف**)[١٢]، أي إذا لم يكن لها مثل[١٣]، (**وقيل تجب**[١٤] **قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف**)[١٥]، كما في الغصب[١٦]، /[١٧]وقيل تجب عليه[١٨] قيمتها يوم القبض[١٩].

---

(١) التنبيه ٧٨.
(٢) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢٢/٣، الإقناع للشربيني ٥٣/٢، فتح المنان ٢٩٠.
(٣) التنبيه ٧٨.
(٤) انظر: حاشية عميرة ٢١/٢-٢٢، مغني المحتاج ٢٧٠/٢.
(٥) التنبيه ٧٨
(٦) انظر: الحاوي ١١٩/٧.
(٧) "ض" (وإن).
(٨) "ض" (قيمته).
(٩) التنبيه ٧٨.
(١٠) انظر: الحاوي ١١٩/٧، المهذب ٤٧٨/١؛ فتح العزيز ٢١٨/١١.
(١١) انظر: الوسيط ل ١٠٥، شرح التحرير ٩٤/٢.
(١٢) التنبيه ٧٨.
(١٣) انظر: المهذب ٤٧٨/١.
(١٤) "ض" (تجب عليه).
(١٥) التنبيه ٧٨.
(١٦) انظر: الحاوي ١٢١/٧، الوجيز ٢٠٤/١.
(١٧) نهاية ١/ل١١٨/أ من "م".
(١٨) (عليه) ليست في "ض".
(١٩) انظر: الروضة ٤٣١/٤.

والمذهب الأول، لأنا لو أوجبنا أقصى القيم أدى إلى إيجاب ضمان الأجزاء المستحَقة بالاستعمال، وذلك ممتنع[1][2].

فأما إذا كان لها مثل، فإن قلنا إنه لو لم يكن لها مثل تضمن بأقصى القيمة[3] ضُمِّنت بالمثل، وإن قلنا تضمن بقيمتها[4] يوم التلف ضُمِّنت[5] هنا بالقيمة[6].

قال(**وإن تلف ولدها، ضُمِّن**)[7]، لأنها مضمونة فضُمِن[8] ولدها كالعين[9] المغصوبة[10]، (**وقيل لا يضمن**)[11]، لأن الولد لم يدخل في الإعارة فلم يدخل في الضمان، ويخالف ولد المغصوبة فإنه دخل في الغصب[12].

قال (**ومن استعار شيئا لم يجز أن يعيره، وقيل يجوز**)[13]، كما يجوز أن يعير ما استأجره[14]، (**وليس بشيء**)[15]، لأنه أبيح له الانتفاع فلم يملك أن

---

(١) "ض" (ممنوع).

(٢) ما رجحه الشارح هو الأصح. انظر: الحاوي ١٢١/٧، الوسيط ل ١٠٥، التهذيب ٤٢٠، فتح العزيز ٢١٨/١١.

(٣) "ض" (القيم).

(٤) "ض" (بقيمته).

(٥) "ض" (ضمن).

(٦) وهو الأصح، فعلى هذا لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوم والمثلي. انظر: الأنوار ٣٣٥/١، البجيرمي على المنهج ١٠٩/٣، حاشية الباجوري على الغزي ١١/٢.

(٧) التنبيه ٧٨.

(٨) "ض" (فيضمن).

(٩) (العين) ليست في "ض".

(١٠) انظر: المهذب ٤٧٨/١، فتح العزيز ٢١٨/١١.

(١١) التنبيه ٧٨.

(١٢) وهذا هو الصحيح. انظر: الحاوي ١٢١/٧، المهذب ٤٧٨/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٨/١.

(١٣) التنبيه ٧٨.

(١٤) انظر: المهذب ٤٦٧/١، التهذيب ٤٢١، فتح العزيز ٢١١/١١.

(١٥) التنبيه ٧٨.

يـــبيح لغيره[١]، كما في إباحة الطعام، ويخالف الإجارة فإنه يملك فيها المنافع فملك[٢] إباحتها لغيره[٣].

قال (**فإن أعاره، فهلك عند الثاني فضمن، لم يرجع به على الأول**)[٤]، هذا إذا قلنا إن المستعير يضمن بأقصى القيمة[٥]، أما إذا قلنا بالمذهب أنه يضمن بقيمته يـــوم التلف، لم يرجع على الأول بقدر[٦] قيمته يوم التلف .

وهل يرجع بما زاد على ذلك من القيمة وبما غرمه من أجرة المنـــافع /[٧] عنـــد جهله بحقيقة الحال؟ فيه خلاف.

قال (**فإن**[٨] **دفع إليه دابة**) أي ليركبها (**فركبها، ثم اختلفا، فقـــال صـــاحب الدابة أجرتكها فعليك الأجرة، وقال الراكب بل أعرتني**)[٩]، والعين قائمـــة وقـــد مضت مدة لمثلها أجرة (**فالقول قول الراكب في أصح القولين**)[١٠].

والثاني: أن[١١] القول قول المالك، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان، فصار /[١٢] كما لو قال بعتك هذه[١٣] الدابة، وقال الذي في يده بل وهبتنيها[١٤]، فإن القول قول

---

(١) "ض" (غيره).

(٢) "ض" (فيملك).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) التنبيه ٧٨.

(٥) "ض" (القيم).

(٦) (قدر) ليست في "ض".

(٧) نهاية ل١٢٩/ب من "ض".

(٨) "ض" (وإن).

(٩) التنبيه ٧٨.

(١٠) التنبيه ٧٨.

(١١) (أن) ليست في "م".

(١٢) نهاية ١/ل١١٨/ب من "م".

(١٣) (هذه) ليست في "ض".

(١٤) في "ض" (وهبتها).

المالك في نفي الهبة، وليس بشيء، لأنهما اتفقا على أن المنافع تلفت في يد الراكب وملكه، والمالك يدعي عليه العوض وهو ينكره، فكان القول[1] قول المنكر[2].

ويخالف ما استشهد به، لأن هناك اتفقا على أن الملك لمن انتقلت منه واختلفا في كيفية الانتقال فكان القول قول المالك، وهنا ليس كذلك[3].

وقيل إن القول قول الراكب قولا واحدا[4]، بخلاف ما لو كان النزاع في إعارة الأرض للزرع كما نص عليه، لأن العادة في الدواب أن تعار فكان الظاهر مع الراكب، والعادة في الأراضي أن تؤجر فكان الظاهر مع المالك[5].

فإذا[6] قلنا إن القول قول المالك فحلف، استحق أجرة المثل على أحد الوجهين، والمسمى الذي ادعاه في الآخر[7]، ويحتمل أن يرجع بأقل الأمرين[8].

وإن نكل لم يحلف الراكب يمين الرد وإن[9] أعاره إياها، لأنه لا يدعي عليه[10]

---

(١) "ض" (فالقول) بدل (فكان القول).

(٢) المسألة فيها طريقان: أحدهما تقرير النصين، وأصحهما عند الجمهور فيها قولان: أظهرهما أن القول قول المالك مع يمينه، والثاني: القول قول الراكب، وهو ما صححه صاحب المتن وأقره عليه الشارح. انظر: الحاوي ١٢٢/٧، المهذب ٤٨١/١، الروضة ٤٤٢/٤، شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٨/١.

(٣) الشارح يرد على تعليل من قال إن القول قول المالك، وهذا منه تقرير لتصحيح صاحب المتن، وقد سبق أن بينا أن القول قول المالك على الأظهر، وذكر هذا الاعتراض الماوردي في الحاوي ١٢٢/٧. وانظر الحاشية السابقة.

(٤) انظر: الحلية ٢٠٤/٥.

(٥) انظر: التهذيب ٤٣٤، مغني المحتاج ٢٧٤/٢.

(٦) "ض" (فإن).

(٧) (والمسمى الذي ادعاه في الآخر) ليست في "ض".

(٨) أصحها يستحق أجرة المثل، هذا إذا تعرض لإثبات الأجرة مع نفي الإعارة على ما قاله الأكثرون، أما على قول من قال يحلف على نفي الإعارة ولا يتعرض لإثبات الأجرة، فإنه إذا حلف استحق أقل الأمرين من أجرة المثل والمسمى. انظر: فتح العزيز ٢٣٤/١١، الروضة ٤٤٣/٤.

(٩) "ض" (أنه).

(١٠) (عليه) ليست في "ض".

شيئا ليحلف عليه[(١)][(٢)].

وقال في القديم، إن أراد المالك استحلافه أنه ما[(٣)] استأجرها منه كان له ذلك[(٤)].

وإن قلنا إنّ[(٥)] القول قول الراكب، فحلف أنه ما استأجرها سقطت عنه المطالبة، وإن نكل رُدَّت اليمين[(٦)] على المالك، فإن حلف استحق الأجرة المسماة وجها واحدا[(٧)].

وقال المحاملي[(٨)]: هي على الوجهين السابقين[(٩)].

أما[(١٠)] لو وقع هذا النزاع بينهما والدابة هالكة نظرت، فإن كان الهلاك قبل أن تمضي مدة لمثلها أجرة، قال الشيخ أبو حامد: يقال للمالك قد أقر لك بقيمة الدابة، فإن شئت فصدقه أنك[(١١)] أعرته إياها وخذ قيمتها، وإلا فلا شيء لك عليه[(١٢)].

---

(١) (عليه) ليست في "ض".

(٢) انظر: الحاوي ١٢٢/٧، التهذيب ٤٣٥.

(٣) (ما) ليست في "ض".

(٤) ونسب للقاضي حسين. انظر: الوسيط ل ١٠٥، مغني المحتاج ٢٧٤/٢، البجيرمي على المنهج ١٠٨/٣.

(٥) (إن) ليست في "ض".

(٦) (اليمين) ليست في "ض".

(٧) انظر: المهذب ٤٨١/١، التهذيب ٤٣٥.

(٨) لم أجد قوله في كتابيه اللباب والمقنع.

(٩) الوجه الأول يستحق المسمى وهو الصحيح، والثاني يستحق أجرة المثل وهو شاذ. انظر: الروضة ٤٤٣/٤.

(١٠) "ض" (وأما).

(١١) في "ض" (أنه).

(١٢) (عليه) ليست في "ض".

وإن كان بعد مضي مدة لمثلها أجرة فقد /[1] اختلف الأصحاب، فمنهم من قال إن كانت القيمة والأجرة سواء، أخذ الحاكم ذلك القدر ودفعه إلى المالك من غير يمين، لأنهما اتفقا على استحقاقه وإن اختلفا في سببه[2].

وإن كانت القيمة أكثر، ألزمه الحاكم دفع قدر الأجرة، وأما الزيادة فلا تدفع إلى المالك إلا إذا أقر بالعارية[3].

وإن كانت الأجرة أكثر، ألزمه الحاكم دفع قدر[4] القيمة[5]، وكان الحكم في الزيادة على ما ذكرناه[6] فيما إذا كانت العين قائمة[7].

ومنهم من قال يسقط[8] إقراره بالقيمة[9]، لأن المُقَر له لا يدعيها[10]، ويكون الكلام في الأجرة على ما تقدم فيما لو كانت العين قائمة[11].

قال (**وإن قال صاحب الدابة أعرتكها، وقال الراكب بل أجرتني**)[12]، أي وكانت العين قائمة (**فالقول قول صاحب الدابة**)[13]، أي مع يمينه أنه ما أجرها، لأن الأصل عدم الإجارة[14].

---

(١) نهاية ١/ل١١٩/أ من "م".

(٢) انظر: التهذيب ٤٣٥-٤٣٦، فتح العزيز ١١/٢٣٥.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) (قدر) ليست في "ض".

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) (على ما ذكرناه) ليست في "ض".

(٧) فالقول فيها قول الراكب على ما صححه، والأظهر أن القول قول المالك كما سبق بيانه. انظر: حاشية رقم (٢) ص ٢٥٥ .

(٨) "ض" (سقط).

(٩) (بالقيمة) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ٧/١٢٢-١٢٣.

(١١) انظر: ص ٢٥٥-٢٥٦ .

(١٢) التنبيه ٧٨.

(١٣) التنبيه ٧٨.

(١٤) انظر: المهذب ١/٤٨٢، فتح العزيز ١١/٢٣٧-٢٣٨.

وإن كانت تالفة و لم تمض مدة لمثلها أجرة[(١)]، فالمالك يدعي أنها[(٢)] عارية ليستحق القيمة، والراكب ينكر ذلك، فالقول قول المالك قولا واحدا، لأن هذا اختلاف في العين لا في المنفعة، والأصل فيما يقبضه الإنسان[(٣)] من مال غيره الضمان[(٤)]، /[(٥)] لقوله صلى الله عليه وسلّم: «على اليد ما أخذت حتى ترد »[(٦)].

وإن كانت تالفة، وقد مضت مدة لمثلها أجرة، فمن الأصحاب من قال إن كانت القيمة بقدر[(٧)] الأجرة دفع ذلك القدر إلى المالك بغير يمين[(٨)].

ومنهم من قال يحلف وتُدفع[(٩)] إليه القيمة[(١٠)].

---

(١) "ض" (لها أجرة مثل) بدل (مثلها أجرة).

(٢) "ض" (أنه).

(٣) (الإنسان) ليست في "ض".

(٤) انظر: الحاوي ١٢٣/٧، التهذيب ٤٣٦.

(٥) نهاية ل١٢٩/ب من "ض".

(٦) ورد من حديث سمرة ـ رضي الله عنه ـ بلفظ «.. حتى تؤديه »، وفي رواية «.. حتى تؤدي ».
رواه أحمد ٨/٥، وأبو داود ٢٩٤/٣، رقم (٣٥٦١)، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، والترمذي ٥٦٦/٣، رقم (١٢٦٦)، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجة ٨٠٢/٢، رقم (٢٤٠٠)، كتاب الصدقات، باب العارية، والحاكم ٥٥/٢، وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري، والبيهقي ١٤٩/٦، كتاب العارية، باب العارية مضمونة.

قال ابن دقيق العيد: "إنما هو على شرط الترمذي". وصحة الحديث مبني على الخلاف في سماع الحسن من سمرة. انظر: الإلمام ٣٤٩-٣٥٠، تحفة المحتاج لابن الملقن ٢٧٩/٢، التلخيص الحبير ٥٣/٣، فتح الباري ٢٨٥/٥.

(٧) "ض" (قدر).

(٨) وجزم به الرافعي. انظر: فتح العزيز ٣٣٤/١١، الروضة ٤٤٥/٤.

(٩) "ض" (يدفع).

(١٠) انظر: الحاوي ١٢٤/٧، المهذب ٤٨٢/١.

وهكذا الوجهان فيما لو كانت الأجرة أقل قدرا من القيمة[1]، هل يستحق قدرها[2][3]؟ ولو كانت أكثر فهل يستحق قدر القيمة من غير يمين؟ فيه وجهان[4][5].

قال (**وإن قال صاحب الدابة غصبتني**[6]**، وقال الراكب بل أعرتني**)[7]، أي و العين قائمة، وقد مضت مدة لمثلها أجرة (**فالقول قول /**[8] **الراكب**)[9]، هكذا[10] نقله المزني[11].

وعلته أن الظاهر من اليد أنها بحق، فمدعي الغصب يدعي خلاف الظاهر، فكان القول قول صاحب اليد[12].

وقيل إن المسألة على الخلاف في المسألة الأولى[13]، لأن المالك يدعي الأجرة والراكب ينكرها[14].

---

(١) (قدرا من القيمة) ليست في "ض".

(٢) (قدرها) ليست في "ض".

(٣) إذا كانت الأجرة أقل من القيمة أخذ الزيادة باليمين. انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٤.

(٤) (فيه وجهان) ليست في "ض".

(٥) إذا كانت الأجرة أكثر من القيمة أخذ الزيادة بلا يمين. انظر: التهذيب ٤٣٦، الروضة ٤/٤٤٥.

(٦) "ض" (غصبتنيها).

(٧) التنبيه ٧٨.

(٨) نهاية ١/ل١١٩/ب من "م".

(٩) التنبيه ٧٨.

(١٠) "ض" (هذا).

(١١) انظر: مختصر المزني ٣/٣٣-٣٤.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١١/٢٣٥، مغني المحتاج ٢/٢٧٤.

(١٣) أي فيما إذا قال صاحب الدابة أجرتكها فعليك الأجرة، وقال الراكب بل أعرتني.

(١٤) المسألة فيها طرق: أصحها على الطريقين في المسألة الأولى، ففي طريق يفرق بين الأرض والدابة، وفي طريق هما على قولين: والقول فيها قول صاحب الدابة على المذهب. انظر: المهذب ١/٤٨٢، التهذيب ٤٣٧، فتح العزيز ١١/٢٣٦، تصحيح التنبيه ١/٣٥٢، مغني المحتاج ٢/٢٧٤.

وقيل ما نقله المزني غلط، والقول قول المالك قولا واحدا، لأن المالك لم يساعد على أن المنافع تلفت في ملك[1] المتصرف بخلاف المسألة الأولى[2].

وإن كانت العين تالفة، وقيمة العين[3] من حين القبض إلى حين التلف سواء، أو كانت قيمة يوم[4] التلف أكثر وجبت القيمة من غير يمين[5].

وإن كانت[6] يوم التلف أقل، وقلنا إن العارية تضمن بقيمتها[7] يوم التلف، أخذ المالك[8] ذلك القدر من غير يمين، والباقي على الخلاف، وكذا الأجرة إن مضت مدة لمثلها أجرة على الخلاف[9].

وإن قال المالك غصبتنيها، وقال الراكب بل أجرتنيها، فالقول قول المالك[10].

قال (**وإن اختلف المعير والمستعير في رد العارية، فالقول قول المعير**)[11]، لأن الأصل عدم الرد[12]. والله أعلم[13].

---

(١) "ض" (في يد).

(٢) انظر: الحاوي ١٢٣/٧، الحلية ٢٠٦/٥، الروضة ٤٤٤/٤.

(٣) "ض" (والقيمة).

(٤) "ض" (أو كان يوم..).

(٥) انظر: التهذيب ٤٣٧، الروضة ٤٤٤/٤.

(٦) "ض" (كان).

(٧) "ض" (قيمتها).

(٨) (المالك) ليست في "ض".

(٩) أي على الخلاف فيما إذا كانت العين قائمة. انظر: ص ٢٥٥-٢٥٦، والروضة ٤٤٤/٤، شرح منهج الطلاب ١٠٩/٣.

(١٠) مع يمينه. انظر: الحاوي ١٢٤/٧، المهذب ٤٨٢/١.

(١١) التنبيه ٧٨.

(١٢) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٤٩/١، مغني المحتاج ٢٧٥/٢.

(١٣) (والله أعلم) ليست في "ض".

باب الغصب

الغصب في اللغة هو القهر، والاستيلاء، والغلبة[1].

قال (**إذا غصب شيئا له قيمة**)[2]، أي وهو من أهل الضمان في حقه[3] (**ضمنه بالغصب، ويلزمه**[4] **رده**)[5].

لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى[6] ترد »[7].

وقيل إذا نقل الطعام المغصوب إلى موضع بعيد، بحيث يحتاج في نقله إلى مؤنة[8] كثيرة، لم يكلف نقله، بل يرد مثله[9].

ولو اختلفت قيمة العين من حين الغصب إلى حين الرد، لم يلزمه ضمان ما نقص[10]، خلافا لأبي ثور[11][12].

---

(١) وشرعا: الاستيلاء على حق غير بلا حق. انظر: اللسان ١٠/٧٧، القاموس ١٥٤، منهج الطلاب ٥٨.

(٢) التنبيه ٧٨.

(٣) انظر: المهذب ١/٤٣٨، البجيرمي على المنهج ٣/١١٢.

(٤) "ض" (ولزمه).

(٥) التنبيه ٧٨.

(٦) (حتى) ليست في "ض".

(٧) تقدم تخريجه ص ٢٥٨ .

(٨) "ض" (مؤونة).

(٩) انظر: الحلية ٥/٢٣٧.

(١٠) انظر: الوسيط ل ١٠٧، التهذيب ٤٤٩.

(١١) اسمه إبراهيم بن خالد، وهو من أصحاب الشافعية ببغداد، روى عن سفيان بن عيينة، وابن علية، والشافعي، وغيرهم، وروى عنه مسلم خارج الصحيح، وأبو داود، وابن ماجة، وغيرهم، وهو من أئمة الفقهاء، إلا أنه أغرب في بعض المسائل، توفي سنة ٢٤٠هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ٩٢، طبقات السبكي ٢/٧٤.

(١٢) انظر قوله في التهذيب ٤٤٩.

قال (**فإن كان خيطا، فخاط به جرح /**[1] **حيوان لا يؤكل، وهو مما له حرمة وخيف من نزعه الضرر**[2])[3]، أي فَوت عضـــو (**لم يلزمـــه رده**)[4]، أي ويدفـــع قيمته[5]، لحرمة الحيوان، وأنها آكد من حرمة المال، بدليل أنه يجوز أخذ مال الغير قهرا لحفظ الحيوان، ولا يجوز لحفظ المال[6].

وإن خاف الزيادة في العلة فوجهان[7].

وقولنا له حرمة، احترزنا به عن الخنـــزير والكلب العقور[8][9].

وهل يلحق بهما المرتد؟ فيه وجهان[10].

وقال بعض الخراسانيين: غير الآدمي لا يكون مانعا[11].

قال (**وإن خاط به جرح حيوان يؤكل لحمه**[12]**، ففيه قولان**)[13]، أحدهمـــا: يلزمه[14]، لأنه يمكنه ذلك بذبحه[15].

---

(١) نهاية ١/ل١٢٠/أ من "م".

(٢) (الضرر) ليست في "ض".

(٣) التنبيه ٧٨، ٧٩.

(٤) التنبيه ٧٩.

(٥) "ض" تقديم (يدفع قيمته) على (لم يلزمه رده).

(٦) انظر: التلخيص ٣٩٦، الحاوي ٢٠٢/٧، المهذب ٤٩٠/١، البجيرمي على الخطيب ١٣٩/٣.

(٧) جزم البغوي وغيره بعدم النـــزع. انظر: التهذيب ٤٩٩، الروضة ٥٦/٥، فتح الجواد ٥٥٨/١.

(٨) العقور هو الذي يجرح. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨/٢، المصباح ١٦٠.

(٩) انظر: الوجيز ٢١٣/١.

(١٠) المذهب أن المرتد غير محترم. انظر: فتح العزيز ٣٢٨/١١، الروضة ٥٦/٥، فتح الجواد ٥٥٨/١.

(١١) ذكر هذه المسألة من الخراسانيين الفوراني في الإبانة ١/ل١٦٠/أ، والبغوي في التـــهذيب ٤٩٩، والغزالي في الوسيط ل١٠٧، ولم يذكروا هذا الوجه.

(١٢) (لحمه) ليست في "م" ولا في التنبيه ٧٩.

(١٣) التنبيه ٧٩.

(١٤) "ض" (أنه يلزمه رده).

(١٥) انظر: المهذب ٤٩٠/١، فتح العزيز ٣٢٧/١١.

والثاني: لا، لأن للحيوان حرمة في نفسه[1]، وقد نهى ﷺ[2] « عن ذبح الحيوان لغير مأكلة »[3].

وإن مات الحيوان قُلع الخيط، وقيل إن كان آدميًا لم يقلع[4].

قال (**وإن كان لوحا فأدخله في سفينة، وهي**[5] **في اللّجة**[6]**، وفي السفينة مال** /[7] **لغير الغاصب، أو حيوان**)[8]، أي له حرمة، سواء كان للغاصب أو لغيره (**لم ينزع**[9])[10]، لحرمة المالك والحيوان[11].

قال (**وإن**[12] **كان فيها مال الغاصب، فقد قيل ينزع**)[13]، كما يقلع[14] البناء لرد الساجة[15]، (**وقيل لا ينزع**)[16]، وهو الأصح، لأنه يمكن الرد مع سلامة

(١) إن كان هذا الحيوان المأكول لغير الغاصب لم ينزع، وإن كان له فقولان: أظهرهما لا ينزع. انظر: الإبانة ١/ل١٦٠/أ، المهذب ١/٤٩٠، فتح العزيز ١١/٣٢٧، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٥٠.

(٢) "ض" (عليه السلام).

(٣) رواه بنحوه النسائي ٧/٢٣٦، كتاب الصيد، باب إباحة أكل العصافير، وأبو داود في المراسيل ٢٣٩، رقم (٣١٦)، وانظر: التلخيص الحبير ٣/٥٥.

(٤) والثاني: يقلع وإن كان آدميا وهو الأصح. انظر: الروضة ٥/٥٦، مغني المحتاج ٢/٢٩٣.

(٥) "ض" (وهو).

(٦) اللُّجة: معظم الماء. انظر: تحرير التنبيه ٧٩.

(٧) نهاية ل١٣٠/أ من "ض".

(٨) التنبيه ٧٩.

(٩) "ض" (لم يجز نزعه).

(١٠) التنبيه ٧٩.

(١١) انظر: المهذب ١/٤٩٠، فتح الجواد ١/٥٥٨.

(١٢) "ض" (فإن).

(١٣) التنبيه ٧٩.

(١٤) "ض" (ينقض).

(١٥) الساج: ـ بالسين المهملة والجيم المخففة ـ نوع من الخشب. انظر: تحرير التنبيه ٧٩، المصباح ١١١.

(١٦) التنبيه ٧٩.

مال الغاصب إذا جاءت إلى الشط[1].

قال (**وإن أدخل ساجا في بناء فعفن فيه، لم ينزع**)[2]، أي ويرد[3] قيمتها، لأنها صارت كالمستهلكة[4][5].

قال (**وإن تلف المغصوب عنده أو أتلفه، فإن كان له مثل**)[6]، أي كالحبوب والأدهان، (**ضمنه بمثله**)[7]، لأنه أقرب إليه[8].

قال القاضي أبو الطيب: وما له مثل هو ما جمع أوصافا ثلاثة:

أحدها: أن يكون مكيلا أو موزونا.

الثاني: أن يكون مما يضبط بالصفة.

الثالث: أن يجوز بيع بعضه /[9] ببعض[10].

فعلى هذا الرطب والعنب ليس بمثلي[11][12].

---

(١) انظر: الحاوي ١٩٩/٧، التهذيب ٤٩٨، فتح العزيز ٣٢٦/١١، شرح منهج الطلاب ١٣١/٣.

(٢) التنبيه ٧٩.

(٣) "ض" (بل يرد).

(٤) "ض" (كالمستهلك).

(٥) انظر: المهذب ٤٨٩/١، فتح الجواد ٥٥٨/١.

(٦) التنبيه ٧٩.

(٧) التنبيه ٧٩.

(٨) يضمنه بمثله فيما إذا بقي له قيمة ولو تافها. انظر: الأنوار ٣٤٧/١، الإقناع للشربيني ٥٧/٢، إعانة الطالبين ١٣٩/٣، فتح المنان ٢٩١.

(٩) نهاية ١/ل١٢٠/ب من "م".

(١٠) الأصح في المثلي أنه ما حصره كيل، أو وزن، وجاز السلم فيه. انظر: المنهاج ٧٠، شرح التحرير ١٥٠/٢، شرح الغزي على متن أبي شجاع ٦٠.

(١١) "ض" (غير مثليات).

(١٢) أي بناء على اشتراط في المثلي جواز بيع بعضه ببعض، وبناء على الأصح في المثلي، وهو ما حصره كيل، أو وزن، وجواز السلم فيه، فإن الرطب والعنب مثلية. انظر: التهذيب ٤٤١، الروضة ١٩/٥، حاشية الباجوري على الغزي ١٤/٢.

[وقيل المثلي ما تتماثل أجزاؤه في القيمة والمنفعة، فعلى هذا الرطب والعنب مثليان][1]، قال الخراسانيون: وهو الصحيح[2].

وقال الشيخ أبو حامد: القطن من ذوات الأمثال[3].

وقال الصيمري[4]: الغزل من ذوات الأمثال[5].

وأما السبيكة[6] من الذهب والفضة، فقد قال الشيخ أبو حامد: هي من ذوات الأمثال، وخالفه عامّة الأصحاب، وقالوا هي من ذوات القيم[7].

فعلى هذا إن كانت من جنس نقد البلد ولو قوّمت به زادت قيمتها[8] أو نقصت، قوِّمت بغير جنسها، حذارا من الربا[9].

قال (**فإن أعوزه[10] المثل، [كان للمالك طلب القيمة]**[11])[12]، لأنه لما عدم المثل، صار كالذي لا مثل له[13].

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٢) انظر: الإبانة ١/ل١٥٦/ب، الوسيط ل ١٠٦، الوجيز ١/٢٠٨، فتح العزيز ١١/٢٦٩.

(٣) وهو الأصح. انظر: الروضة ٥/١٩، منهج الطلاب ٥٨.

(٤) هو عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضي، كان حافظا للمذهب، حسن التصانيف، منها " الإيضاح في المذهب "، وله كتاب " الكفاية "، حضر مجلس القاضي أبي حامد، وتفقه بصاحبه أبي الفياض، توفي بعد سنة ٣٨٦هـ. ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٢٥، طبقات السبكي ٣/٣٣٩.

(٥) وبه جزم صاحب الأنوار ١/٣٤٦.

(٦) السبيكة: هي القطعة المستطيلة من الذهب والفضة، وقيل من أي معدن. انظر: المصباح ١٠١.

(٧) الأصح أنها من ذوات الأمثال. انظر: الروضة ٥/١٩.

(٨) "ض" (قيمته).

(٩) انظر: المهذب ١/٤٨٣، التهذيب ٤٤٤، فتح العزيز ١١/٢٨٠.

(١٠) "م" (أعوز).

(١١) ما بين المعقوفين ليس في التنبيه ٧٩.

(١٢) التنبيه ٧٩.

(١٣) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٨٣، فيض الإله ٢/٦٠.

(ولو[1] وجد المثل بأكثر من ثمن المثل، فقد قيل[2] يلزمه)[3]، كما لو لم يقدر على رد المغصوب إلا بأضعاف قيمته[4].

والمذهب أنه لا يلزمه، لأن الموجود بأكثر من ثمن المثل[5] كالمعدوم، بدليل الرقبة في الكفارة[6].

فعلى هذا، تعتبر قيمة المثل، أو قيمة المغصوب؟ فيه وجهان[7].

وأيّ قيمة تعتبر؟ فيه عشرة أوجه[8].

أصحها: (**قيمة المثل وقت المحاكمة والتأدية**)[9]، لأن الواجب في الذمة هو المثل، بدليل أنه لو صبر المالك إلى وجود المثل لم يجبر على أخذ القيمة، وإنما القيمة تجب بالحكم فاعتبرت وقت الحكم[10].

والثاني: (**تجب قيمة المثل[11] أكثر ما كانت من حين القبض إلى وقت**

(١) التنبيه ٧٩: (أو).

(٢) (فقد قيل) ليست في "ض"، وفي التنبيه ٧٩: (ضمنه بقيمة..)، بدل (فقد قيل يلزمه قيمة..).

(٣) التنبيه ٧٩.

(٤) انظر: المهذب ٤٨٤/١، فتح العزيز ٢٨٢/١١.

(٥) "ض" (قيمته)، بدل (ثمن المثل).

(٦) انظر: الحلية ٢١٤/٥، التهذيب ٤٤٢، الروضة ٢٥/٥، مغني المحتاج ٢٨٢/٢.

(٧) رجح السبكي وغيره اعتبار قيمة المثل. انظر: تحفة المحتاج ٣٢١/٧، إعانة الطالبين ١٣٨/٣.

(٨) إذا كان المثل مفقودا عند التلف، فإنه يجب الأكثر من الغصب إلى التلف، أما لو كان موجودا فلم يُسلّمه حتى فُقِد، أو وجد بأكثر من ثمن المثل، ففيه أحد عشر وجها: أصحها: اعتبار أقصى قيمة من وقت الغصب إلى تعذر المثل. انظر: التلخيص ٣٩٧، المهذب ٤٨٤/١، الحلية ٢١٣/٥-٢١٤، التهذيب ٤٤٧، فتح العزيز ٢٧٣/١١، الروضة ٢٠/٥، تصحيح التنبيه ٣٥٤/١، الأشباه للسيوطي ٣٤٤، الإقناع للشربيني ٥٧/٢، نهاية المحتاج ١٦٢/٥، فتح المنان ٢٩١.

(٩) التنبيه ٧٩.

(١٠) انظر: المهذب ٤٨٤/١.

(١١) "ض" (قيمة المال)، وفي التنبيه ٧٩: (وقيل يضمنه بقيمة المثل أكثر ما يكون من حين..).

الحكم[١] **بالقيمة)**[٢]، لأن وقت الإعواز لا ينضبط، وإنما يتحقق الإعواز[٣] بالمحاكمة، [فعند ذلك يصير كالذي لا مثل له][٤][٥].

والثالث: قيمته[٦] أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، لأنه مال أتلفه ولم يوجد له[٧] مثل، فصار[٨] كالّذي لا مثل له[٩].

والرابع: /[١٠] **(قيمته**[١١] **أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين تعذر المثل)**[١٢]، لأن بالتعذر وجب القيمة[١٣].

والخامس: قيمته أكثر ما كانت من حين التلف إلى حين تعذر المثل.

والسادس: قيمته أكثر ما كانت من حين التلف إلى وقت الطلب.

والسابع: من وقت انقطاع المثل إلى وقت الطلب.

والثامن: أن قيمته تعتبر يوم الحكم بها، إلا أن يكون المثل مما ينقطع، كما في العنب وشبهه، فتعتبر قيمة يوم الانقطاع.

والتاسع: أن قيمته تعتبر[١٤] يوم التلف.

---

(١) التنبيه ٧٩: (المحاكمة).

(٢) التنبيه ٧٩.

(٣) "ض" (العجز).

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من "م".

(٥) انظر: التهذيب ٤٤٧.

(٦) "ض" (قيمة المثل).

(٧) (له) ليست في "ض".

(٨) "م" (صار).

(٩) انظر: فتح العزيز ٢٧٣/١١، نهاية المحتاج ١٦٢/٥.

(١٠) نهاية ١/ل١٢١/أ من "م".

(١١) التنبيه ٧٩: (وقيل عليه قيمته).

(١٢) التنبيه ٧٩.

(١٣) وقد سبق أن هذا الوجه هو الأصح. انظر: حاشية رقم (٨) ص ٢٦٦ .

(١٤) "ض" (أنه تعتبر قيمة).

والعاشر: أنه تعتبر قيمة يوم الانقطاع.

قال (**وإن لم يكن له مثل**)، أي كالجوهر والحيوان والثياب (**ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف**)[1]، لأنه غاصب له في جميع تلك المدة[2].

قال (**وتجب قيمته من نقد البلد، في البلد الذي غصب فيه**)[3]، لأنه موضع الضمان[4]./[5]

(**وقيل إن كان**[6] **حليا من ذهب**)[7]، أي ونقد البلد من جنسه، وكانت الصنعة مباحة، ولو قُوِّم به[8] زادت قيمته على وزنه[9] (**ضمِن العين بمثل وزنها من جنسها، وضمِن الصنعة بقيمتها فضّة**)[10]، حذارا من الربا[11].

وقيل يُقوَّم الجميع بغير جنسه[12].

---

(١) التنبيه ٧٩.

(٢) انظر: المهذب ٤٨٣/١. فتح العزيز ٢٨٣/١١، تحفة المحتاج ٣٢٦/٧.

(٣) التنبيه ٧٩.

(٤) ومحل ذلك فيما إذا لم ينقله، وإلا فالمعتبر نقد أكثر الأمكنة. انظر: تذكرة النبيه ١٥٩/٣، شرح التنبيه للسيوطي ٤٥١/١، الإقناع للشربيني ٥٧/٢، غاية البيان ٣٠٠.

(٥) نهاية ل١٣٠/ب من "ض".

(٦) "ض" (إن كانت) بدل (وقيل إن كان).

(٧) التنبيه ٧٩.

(٨) (به) ليست في "ض".

(٩) "ض" (مثله).

(١٠) التنبيه ٧٩.

(١١) انظر: المهذب ٤٨٣/١، فتح العزيز ٢٧٩/١١.

(١٢) في المسألة أقوال: أصحها يضمن الجميع بنقد البلد وإن كان من جنسه، وهو المنقول عن الجمهور، ورجح جمع من المتأخرين أنه يضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد، سواء كان من جنسه أم من غيره، وهذا ما ذكره البغوي. انظر: الحاوي ١٣٧/٧، التهذيب ٤٤٤، الروضة ٢٣/٥، تحفة المحتاج ٣٢٠/٧، مغني المحتاج ٢٨٢/٢، نهاية المحتاج ١٦٢/٥، البجيرمي على المنهج ١١٨/٣.

قال **(وليس بشيء)**[1]، لأن الزيادة لأجل الصنعة، فإن[2] لها قيمة، بدليل ما لو أتلف الصنعة وبقيت العين، فلا يؤدي إلى الربا[3].

[ولو غصب ما له مثل، فاتخذ منه ما لا مثل له، ثم تلف، لزمه مثل الأصل، وإن غصب ما لا مثل له، فاتخذ منه ما له مثل، كالرطب إذا جعله تمرا، ثم تلف، لزمه مثل التمر، وإن غصب ما له مثل، فاتخذ منه ما له مثل][4]، ثم تلف، كالسِّمسم[5] إذا اتخذ[6] منه الشَّيرج[7]، فالمغصوب منه بالخيار بين أن يرجع عليه بمثل السّمسم، وبين أن يرجع عليه بمثل[8] الشيرج[9].

قال /[10] **(فإن ذهب المغصوب من اليد)** أي يد الغاصب، **(ولم يتلف[11]، بأن كان عبدا فأبَق، ضمن البدل)**[12]، للحيلولة، ويملك المغصوب منه البدل[13].

وقال القفال[14]: ينتفع به ولا يُملك، وليس بشيء[15].

---

(١) التنبيه ٧٩.

(٢) "ض" (وإن).

(٣) انظر: المعاياة ١٨٩، الحلية ٥/٢١٣.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من "ض".

(٥) السِّمسم: نبات حولي زراعي دهني، ودهن بزره زيت الشيرج. انظر: المعجم الوسيط ١/٤٥١.

(٦) "ض" (عصر).

(٧) الشَّيرج: هو دهن السمسم. انظر: المصباح ١١٧.

(٨) "ض" (بثمن).

(٩) هذا ما جزم به العراقيون، ومنهم من فرَّق في حالة كون قيمة أحدهما أكثر من الآخر. انظر: الحاوي ٧/١٩٥-١٩٦، المهذب ١/٤٨٤، التهذيب ٤٤٨، فتح العزيز ١١/٢٨٢، مغني المحتاج ٢/٢٨٢.

(١٠) نهاية ١/ل١٢١/ب من "م".

(١١) "ض" (فإن ذهب المغصوب من يد الغاصب و لم يتلف..).

(١٢) التنبيه ٧٩.

(١٣) انظر: فتح العزيز ١١/٢٨٤، فتح الجواد ١/٥٥٢.

(١٤) انظر قوله في الروضة ٥/٢٧.

(١٥) قال النووي ــ رحمه الله ــ: وهذا شاذ ضعيف. انظر المصدر السابق.

قال (**فإذا عاد**) أي المغصوب[1] (**ردَّه، واسترجع البدل**)[2]، ويسترجعه[3] مع زوائده المتصلة، ولا يسترد الزوائد[4] المنفصلة[5].

ولا يملك العين المغصوبة بدفع البدل، لأنه غرم ما تعذر عليه رده لخروجه من يده فلا يملكه، كما لو كان مدبَّرا[6].

وهل تلزم الغاصب الأجرة من حين دفع القيمة إلى أن ردَّه[7]؟ فيه وجهان[8].

قال (**فإن**[9] **نقص من عينه شيء، بأن تلف بعضه، أو أحدث فيه ما ينقص**[10] **قيمته، بأن كان مائعا فغلاّه**[11]، **أو فحلا فأنزاه**[12] **على بهيمة، فنقصت قيمته، ضمِن أرش ما نقص**)[13]، كما يضمن القيمة عند التلف[14].

وقيل إذا كان طعاما فطحنه، فله أن يتركه ويطلب ثمن طعامه، وليس بشيء[15].

---

(١) (أي المغصوب) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ٧٩.

(٣) "ض" (ويسترد).

(٤) "ض" (زوائده).

(٥) انظر: المهذب ٤٨٤/١، حاشية عميرة ٣٢/٣، حاشية الشرواني على التحفة ٣٢٤/٧.

(٦) انظر: الوسيط ل ١٠٧، التهذيب ٤٦٠-٤٦١، فتح العزيز ٢٨٤/١١.

(٧) "ض" (يرده).

(٨) قطع الشربيني بوجوب الأجرة. انظر: الحلية ٢١٥/٥، الروضة ١٦/٥، مغني المحتاج ٢٨٣/٢.

(٩) "ض" (وإن).

(١٠) "م" (ما نقص)، وفي التنبيه ٧٩: (ما نقص به).

(١١) "ض" (فأغلاه).

(١٢) يقال نزا الفحل نزوا، أي وثب، والاسم النِّزاء ـ بالكسر والضم ـ. انظر: المصباح ٢٢٩.

(١٣) التنبيه ٧٩.

(١٤) انظر: شرح منهج الطلاب ١٢٦/٣، فيض الإله ٦١/٢.

(١٥) انظر: الحلية ٢١٥/٥-٢١٦.

وإن جنى العبد المغصوب جناية تزيد على قيمته، ثم مات العبد، أخذت القيمة من الغاصب، وتعلق بها حق المجني عليه، ويرجع المالك على الغاصب بقيمة أخرى[1].

قال (**وإن تلف بعضه، ونقص قيمة الباقي، مثل أن يغصب زوجي خفٍّ قيمتها عشرة**[2]**، فضاع أحدهما، وصار قيمة الباقي درهمين، لزمه قيمة التالف وأرش ما نقص، وهو ثمانية دراهم**[3]**، وقيل يلزمه درهمان)**[4]، لأنه لم يحصل في يد الغاصب إلا ما قيمته درهمان[5].

وقيل يلزمه خمسة دراهم، لأن الغاصب إنما وجد منه التعدي في الذي أخذه[6]، وكانت قيمته حين الغصب خمسة[7].

والمذهب الأول، لأن النقص دخل عليهما بتفرقته[8] بينهما، فيلزمه ضمان الجميع[9]، كما لو قطع كُمَّ قميص لرجل[10]/[11] فإنه يلزمه ضمان قيمة ما نقص من قيمة القميص[12][13].

---

(١) انظر: المنهاج ٧١، فتح الجواد ٥٥٣/١.

(٢) "ض" (قيمته عشرة دراهم).

(٣) (دراهم) ليست في "ض".

(٤) التنبيه ٧٩.

(٥) انظر: المهذب ٤٨٦/١، الوسيط ل ١٠٨، مغني المحتاج ٢٨٨/٢.

(٦) "م" (أخذ).

(٧) وهو الأصح عند الإمام والبغوي، وقواه النووي. انظر: التهذيب ٤٦١، الروضة ٥٩/٥.

(٨) "ض" (بتفريقه).

(٩) وهذا هو الأصح في المنهاج ٧١، وعليه الأكثرون. انظر: التلخيص ٣٩٦، المهذب ٤٨٦/١، الحلية ٢٢٣/٥، فتح العزيز ٢٣٠/١١، شرح منهج الطلاب ١٢٣/٣.

(١٠) "ض" (رجل).

(١١) نهاية ١/ل١٢٢/أ من "م".

(١٢) "ض" (يلزمه قيمة ما نقص من القميص).

(١٣) انظر: الحاوي ٢٢٤/٧.

وما ذكره الأول[1] يبطل بما لو قطع أصبع رجل فشلّت بجنبها أخرى.

قال (**وإن كان عبدا فقطع يده، لزمه أكثر الأمرين من أرش ما نقص أو نصف قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين قطع اليد**)[2]، لأنه وجد سبب ضمانها وهو اليد والجناية، فغُرِّم أكثرهما[3].

وقيل يرد العبد ونصف قيمته، لأن ما ضُمِن ببدل مقدر في الإتلاف ضُمِن به في الغصب كالنفس[4].

وإن كان القاطع أجنبيًا فعليه نصف قيمته، وللمالك[5] أكثر الأمرين قولا واحدا[6].

قال (**وإن أحدث فيه فعلا نقص به**) أي قيمته (**وخيف عليه الفساد في الثاني[7]، بأن كان حنطة فبلّها، أو زيتا فخلطه بالماء، وخيف عليه الفساد، استحق عليه مثل طعامه وزيته**)[8]، لأنه يتزايد فساده إلى أن يتلف، فصار كما لو استهلك[9].

قال (**وقيل فيه قولان، أحدهما هذا، والثاني أنه[10] يأخذه وأرش ما**

(١) "ض" (الأولان).

(٢) التنبيه ٧٩.

(٣) انظر: الحاوي ١٤٢/٧، المهذب ٤٨٥/١، فتح العزيز ٢٥٧/١١.

(٤) انظر: التهذيب ٤٥٤، تحفة المحتاج ٣١٢/٧.

(٥) "ض" (للمالك).

(٦) انظر: الغاية القصوى ٥٧٦/١، نهاية المحتاج ١٥٨/٥.

(٧) "م" (الباقي)، وكلاهما صحيح، وما في "ض" أحسن كما قال النووي ـ رحمه الله ـ. انظر: تحرير التنبيه ٧٩.

(٨) التنبيه ٧٩.

(٩) انظر: المهذب ٤٨٥/١، فتح العزيز ٢٩٦/١١، شرح المحلي على المنهاج ٣٦/٣.

(١٠) (أنه) ليست في "ض".

نقص)[١]، لأنه وجد عين ماله فيرجع فيه[٢]، كالشاة إذا ذبحت[٣]./[٤]

فعلى هذا كلما نقص أخذ أرشه[٥].

فإن تلف قبل تناهي النقصان، فهل يرجع عليه بأرش ما ينتظر من النقصان؟ فيه وجهان[٦]،حكاهما في الحاوي[٧]، وبناهما على القولين[٨] في وجوب دية سن[٩] الصبي إذا قلع، ومات قبل أن يؤنس من عودها.

وحكى الخراسانيون قولا ثالثا، أن المالك يتخيّر بين أخذ المثل، وبين أخذ العين وأرش النقص[١٠].

قال **(وإن كان له منفعة)** أي تضمن بعقد الإجارة **(ضمن أجرته للمدة التي أقام في يده)**[١١]، سواء انتفع به أو لم ينتفع به[١٢]، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان على ما تقدم[١٣]، فضمنت كالأعيان[١٤]./[١٥]

---

(١) التنبيه ٧٩.

(٢) "ض" (فرجع إليه).

(٣) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٣/١.

(٤) نهاية ل١٣١/أ من "ض".

(٥) وهذا بناء على القول الثاني، بأنه يأخذه وأرش ما نقص. انظر: الحلية ٢١٦/٥.

(٦) جزم الرافعي وغيره، بأنه يغرم أرش عيب سارٍ. انظر: فتح العزيز ٢٩٧/١١، شرح منهج الطلاب ١٢٤/٣.

(٧) ١٨٩/٧.

(٨) أصحهما لا تجب، فعلى هذا تجب الحكومة. انظر: الروضة ٢٧٩/٩، الأشباه للسيوطي ٧١.

(٩) (سن) ساقطة من "ض".

(١٠) انظر: الوجيز ٢١٠/١؛ التهذيب ٤٥٩، فتح العزيز ٢٩٦/١١.

(١١) التنبيه ٧٩.

(١٢) (به) ليست في "ض".

(١٣) انظر ص ٢٥٤.

(١٤) انظر: فتح العزيز ٢٦٢/١١، مغني المحتاج ٢٨٦/٢، فيض الإله ٦١/٢.

(١٥) نهاية ١/ل١٢٢/ب من "م".

قال (**وإن كانت جارية فوطئها**[١] **مكرهة، ضمن مهرها**[٢])[٣]، لما ذكرناه[٤].

وقيل إن كانت صغيرة لا تُشتهى لم يجب المهر[٥].

ويجب أرش البكارة إن كانت بكرا، لأنه بدل جزء منها[٦] فلزمه[٧].

قال (**وإن طاوعته**) أي وعلمت[٨] بالتحريم (**لم يلزمه**) أي المهر (**على ظاهر المذهب**)[٩]، لأن النبي ـ ﷺ ـ « نهى عن مهر البَغِي[١٠] »[١١].

قال (**وقيل يلزمه**)[١٢]، لأن المهر حق السيد، فلم يسقط ببذل الأمة[١٣].

---

(١) "ض" (فوطئت).

(٢) "ض" (لزمه المهر).

(٣) التنبيه ٧٩.

(٤) لأنه استوفى المنفعة، وهي تجري مجرى الأعيان. انظر ص ٢٧٣، ومغني المحتاج ٢/٢٩٤.

(٥) لم أقف على هذا الوجه، بل كل مصادر الشافعية التي وقفت عليها في هذه المسألة لم يحكوا هذا الوجه. فانظر: الحاوي ٧/١٥٢، التهذيب ٤٦٩، فتح العزيز ١١/٣٣٢، الروضة ٥/٦٠، مغني المحتاج ٢/٢٩٤.

(٦) "ض" (حرمتها).

(٧) انظر: الحاوي ٧/١٥٢، التهذيب ٤٦٩، البجيرمي على المنهج ٣/١٣٠.

(٨) "ض" (وعلما) بدل (أي وعلمت).

(٩) التنبيه ٧٩.

(١٠) البَغِي: هي المرأة الفاجرة والزانية، انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٤/١٦٢، النهاية لابن الأثير ١/١٤٤.

(١١) هو قطعة من حديث متفق عليه من حديث أبي مسعود الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ: رواه البخاري ٢/٣٧: كتاب الإجارة، باب كسب البغي والإماء، ومسلم ٣/١١٩٨، رقم (١٥٦٧)، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع الغرر.

(١٢) التنبيه ٧٩.

(١٣) أظهرهما لا يجب المهر. انظر: فتح العزيز ١١/٣٣٢، نهاية المحتاج ٥/١٨٩.

وإن لم يطأها لم يلزمه المهر، لأنه ما أحال[1] بينها وبين مالكها في منافع البُضع، فإنه يقدر على تزويجها بخلاف سائر المنافع[2].

قال (**فإن زاد**[3] **في يده بأن سمن، أو تعلم صنعة، أو ولدت الجارية ولدا، ضمن ذلك كله**)[4]، لأنه أثبت يده عليه على وجه التعدي، فضمنه كالأصل[5].

قال (**وإن سمن**) أي في يده (**ثم هُزِل، ثم سمن، ثم هُزِل، ضمن**[6] **أرش السمنين**)[7]،، وطريقه أن تُقوَّم العين حالة الغصب وحالة السّمن الأول، وينظر ما زاد على قيمتها، ثم تُقوَّم حال السمن الثاني وينظر ما زاد على قيمتها، فيُضم إلى الأول ويحسبان[8] عليه[9].

قال (**وقيل يضمن أكثرهما قيمة**)[10]، أي ويسقط[11] ما عداه، لأنه زال الموجب له فسقط، كما لو جنى على عينه[12] فابيضت ثم زال البياض[13].

والصحيح هو[14] الأول، لأن السمن الثاني غير الأول، فلا يسقط به عنه ما

---

(١) "ض" (ما حال).

(٢) انظر: الروضة ١٤/٥، فيض الإله ٦١/٢.

(٣) "ض" (وإن زادت).

(٤) التنبيه ٧٩.

(٥) انظر: الحاوي ١٥٠/٧، المهذب ٤٨٦/١.

(٦) التنبيه ٧٩: (يضمن).

(٧) التنبيه ٧٩.

(٨) "ض" (يجبان).

(٩) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٣/١.

(١٠) التنبيه ٧٩.

(١١) "ض" (سقط).

(١٢) "م" (عين).

(١٣) انظر: المهذب ٤٨٦/١، فتح العزيز ٣٠٧/١١، مغني المحتاج ٢٩٠/٢.

(١٤) (هو) ليست في "ض".

وجب عليه بالأول[1]، وهو أيضا قد زال فوجب ضمانه[2].

قال **(وإن خلط المغصوب بما لا يتميز، كالحنطة إذا خلطها بالحنطة، والزيت بالزيت، فإن كان مثله لزمه مثل مكيلته منه)**[3].

وقيل للغاصب أن يدفع إليه من غيره، وهو المنصوص، لأنه لا يقدر على /[4] رد عين ماله، فجاز أن يدفع إليه مثله، كما لو هلك[5].

والصحيح هو الأول، لأن بعضه عين ماله وهو موجود[6]، والباقي مثله فلا يعدل إلى بدل الجميع، كما لو غصب منه صاعا وتلف بعضه[7].

قال **(وإن خلطه[8] بأجود منه، فهو بالخيار بين أن يدفع إليه مكيلته منه وبين أن يدفع إليه مثل ماله)**[9]، لأنه تعذر الوصول إلى ماله، فصار كالمستهلك فيجب مثله، وكل واحد منهما مثله وأولى[10] من مثله[11].

وقيل فيه قولان: أحدهما هذا.

---

(١) "ض" (فلا يسقط عنه ما وجب عليه الأول).

(٢) ما صححه الشارح قال به الإصطخري، وهي مبنية على مسألة الجارية إذا هزلت، ثم سمنت، ثم عادت كما كانت، هل يسقط عن الغاصب الضمان؟ فيه وجهان: أظهرهما المنع. انظر: المصادر السابقة.

(٣) التنبيه ٧٩.

(٤) نهاية ١/ل١٢٣/أ من "م".

(٥) وهذا هو الأظهر عند الأكثرين. انظر: الأم ٣/٢٥٩، مختصر المزني ٣/٤٢، التهذيب ٤٩٤، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٥٣، فتح الجواد ١/٥٥٩-٥٦٠، تحفة المحتاج ٧/٣٦١.

(٦) (وهو موجود) ليست في "ض".

(٧) انظر: الحاوي ٧/١٨٦، المهذب ١/٤٨٧، فتح العزيز ١١/٣٢٣.

(٨) "ض" (خلط).

(٩) التنبيه ٧٩.

(١٠) "ض" (أولى).

(١١) انظر: المهذب ١/٤٨٧، فتح العزيز ١١/٣٢٢.

والثاني: يصيران شريكين[1] في هذا المختلط، لأن عين ماله موجود من جهة الجنس، وإنما تعذر تميـيزه[2].

وهذا القول مخرَّج من نظيره في التفليس[3]، وهو جار فيما لو خلطه بمثله أو أردأ منه[4].

وقيل يختص القول بالأجود[5].

والفرق بينه وبين التفليس على طريقته[6]، هو أن في التفليس إنما قلنا يصير شريكا على قول، لأنه موضع ضرورة، إذ لا يصل إلى كمال حقه لولا الشركة[7]./[8]

قال (**وقيل يجبر على الدفع إليه منه**)[9]، أي وإن كان فيه إضرار به، لأنه متعدٍ فألزمناه الضرر بعدوانه[10].

ولو طلب المغصوب منه أن يأخذ من الزيت المختلط ما قيمتة قيمة مكيلته، فأعطاه، جاز على أحد الوجهين[11].

---

(١) "م" (شريكان).

(٢) انظر: فتح العزيز ٣٢٢/١١، شرح المحلي على المنهاج ٤٠/٣.

(٣) أي قول التشريك في المختلط مخرج من التفليس. انظر: ص ١٠٧، والحاوي ١٨٤/٧.

(٤) أي أن قول التشريك في المختلط يجري فيما لو خلطه بمثله، أو بأردأ منه. انظر: الروضة ٥٢/٥.

(٥) أي أن قول التشريك في المختلط يكون فيما لو خلطه بأجود منه فقط، لكن في الروضة ٥٢/٥ ذكر هذا الوجه فيما لو كان الخلط بالمثل، والمذهب المنصوص في هذا كله أنه كالهالك، سواء خلطه بأجود منه، أو بمثله، أو بأردأ منه. وانظر: الأم ٢٥٩/٣.

(٦) "ض" (طريقه).

(٧) انظر: فتح العزيز ٣٢٣/١١، تحفة المحتاج ٣٦٢/٧.

(٨) نهاية ل١٣١/ب من "ض".

(٩) التنبيه ٧٩.

(١٠) انظر: الحاوي ١٨٧/٧.

(١١) والثاني: لا يجوز، وهو المشهور. انظر: الوسيط ل ١٠٩، الحلية ٢٣١/٥، الروضة ٥٣/٥.

قال (**وإن خلطه بأردأ منه، فالمغصوب منه بالخيـــار بـــين أن يـــأخذ حقـــه منه**[1])[2]، أي ويكون قد رضي بحقه ناقصا، (**وبين أن يأخذ مثل ماله**)[3]، لأن ماله صار كالمستهلك[4].

وقال ابن الصباغ: لايجبر الغاصب على دفع مثل مكيلته منه[5].

[وقيل يـــباع الزيتيان ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين[6].

قال (**وإن خلط الزيت بالشَّيْرَج، وتراضيا على الدفع منه جاز**)[7]، لأن الحق لهما[8]، (**فإن امتنع أحدهما لم يجبر**)[9]، لأن /[10] الغاصب لا يجبر على دفع غير مـــا وجب عليه، والمغصوب منه لا يجبر على أخذ غير ما وجب له، فعلـــى هـــذا يجـــبر الغاصب على دفع مثل الزيت الذي غصبه[11]][12].

وقيل يـــباع الزيتان ويقسم الثمن على قدر القيمتين[13].

(١) "ض" (مثل مكيلته)، بدل (حقه منه).

(٢) التنبيه ٧٩.

(٣) التنبيه ٧٩.

(٤) انظر: المهذب ٤٨٨/١، شرح المحلي على المنهاج ٤٠/٣.

(٥) لم أجد قول ابن الصباغ، والماوردي ذكر وجهين في المسألة دون ترجيح، وجزم أبـــو إســـحاق الشيرازي بالإجبار. انظر: الحاوي ١٨٧/٧، المهذب ٤٨٨/١.

(٦) انظر: الحلية ٢٣٠/٥، الروضة ٥٣/٥.

(٧) التنبيه ٧٩.

(٨) انظر: مغني المحتاج ٢٩٣/٢.

(٩) التنبيه ٧٩.

(١٠) نهاية ١/ل١٢٣/ب من "م".

(١١) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٤/١، مغني المحتاج ٢٩٣/٢.

(١٢) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١٣) انظر: فتح العزيز ٣٢٥/١١.

وإن غصب حنطة فخلطها بالشعير، أو بالحنطة السمراء، لزمه تميـــيز المغصوب ورده[1].

(وإن أحدث فيه عينا[2]، بأن كان ثوبا فصبغه، فإن لم تزد قيمتهما ولم تنقص، صار الغاصب شريكا له بقدر الصبغ)[3].

وحكى الخراسانيون قولا آخر، أن صاحب الثوب يملك الصبغ بغير شيء بكل حال[4].

وليس بشيء، لأن الصبغ عين مال الغاصب، فإذا خلطه بمال المغصوب منه صار شريكا له بقدره[5]، كما لو غصب منه طعاما فخلطه بطعام له[6].

قال **(فإن أراد الغاصب قلع الصبغ، لم يُمنع)**[7]، لأنه عين ماله فيُمكّـــن مـــن أخذه[8]، كما لو غرس في أرض مغصوبة غراسا ثم أراد قلعه، إلا أن قيمة الثـــوب إن نقصت بقلع الصبغ لزم الغاصب أرش النقصان، لأنه حصل بسببه[9].

وقيل إن نقصت[10] بذلك قيمة الثوب لم يُمكّن منه[11].

قال **(وإن أراد صاحب الثوب قلع الصبغ، وامتنع الغاصب، أُجبر عليه)**[12]،

---

(١) انظر: التهذيب ٤٩٥، شرح منهج الطلاب ٣/١٣٠.

(٢) "ض" (عيبا).

(٣) التنبيه ٧٩.

(٤) ممن حكاه من الخراسانيين الفوراني في الإبانة ١/ل١٥٩/ب.

(٥) "ض" (بقدر الصبغ).

(٦) انظر: المهذب ١/٤٨٩، التهذيب ٤٩١، حاشية قليوبي ٣/٣٩.

(٧) التنبيه ٧٩.

(٨) "ض" (قلعه).

(٩) انظر: الحاوي ٧/١٨٢، المهذب ١/٤٨٩، التهذيب ٤٩٢.

(١٠) "ض" (نقص).

(١١) والثاني: يُمكّن من قلعه، وهو الأصح. انظر: الروضة ٥/٤٩.

(١٢) التنبيه ٧٩.

وبه قطع المراوزة، كما لو غصب أرضا وغرس فيها[1].

قال (**وقيل لا يجبر، وهو الأصح**)[2]، لأن الصبغ يهلك بالاستخراج، بخلاف الغراس، والثوب لا يعود كما كان قبل الصبغ، بخلاف الأرض[3].

قال (**وإن وهب الصبغ من صاحب الثوب، فقد قيل يجبر على قبوله**[4])[5]، لأنه متصل بماله فأشبه السِّمن[6]، (**وقيل لا يجبر وهو الأصح**)[7]، لأنها[8] عين يمكن إفرادها، فلم يجبر على قبولها كالأعيان المنفردة[9].

وإن بذل المغصوب منه قيمة الصبغ[10] ليتملكه، وامتنع /[11] الغاصب، لم يجبر على القبول[12].

وإن أراد صاحب الثوب البيع، وامتنع الغاصب أُجبر عليه[13][14]، وإن أراد الغاصب البيع، وامتنع صاحب الثوب، ففيه وجهان[15].

(١) وهذا هو الأصح عند الماوردي والبغوي، واختاره الإمام الجويني. انظر: الحاوي ١٨٣/٧، التهذيب ٤٩٠، الروضة ٤٨/٥، شرح المحلي على المنهاج ٣٩/٣، فتح الجواد ٥٥٩/١.

(٢) التنبيه ٧٩.

(٣) وهذا ما صححه العراقيون. انظر: المهذب ٤٨٩/١؛ فتح العزيز ٣١٦/١١، مغني المحتاج ٢٩٢/٢.

(٤) التنبيه ٧٩: (عليه) بدل (على قبوله).

(٥) التنبيه ٧٩.

(٦) انظر: الحاوي ١٨٣/٧، المهذب ٤٨٩/١، فتح العزيز ٣١٦/١١.

(٧) التنبيه ٧٩.

(٨) "ض" (لأنه).

(٩) انظر: المهذب ٤٨٩/١.

(١٠) (الصبغ) ليست في "ض".

(١١) نهاية ١/ل١٢٤/أ من "م".

(١٢) على الأصح. انظر: الروضة ٥٠/٥، مغني المحتاج ٢٩٢/٢.

(١٣) "ض" (بيع).

(١٤) انظر: الوسيط ل ١٠٩، فتح الجواد ٥٥٩/١، حاشية عميرة ٣٩/٣.

(١٥) أصحهما لا يجبر. انظر: الروضة ٥٠/٥؛ البجيرمي على المنهج ١٢٩/٣.

قال (**وإن زادت قيمة الثوب والصبغ، كانت الزيادة بينهما**)[1]، لأن بفعلـــه زاد ماله ومال المغصوب منه، فزيادة ماله تكون له، وأما زيادة مال المغصـــوب منـــه فللمغصوب منه، ولا حق للغاصب في ذلك للتعدية[2][3].

قال[4] ابن الصباغ[5]: إن[6] كانت الزيادة لسعر[7] السوق في الثياب، كـــانت الزيادة للمغصوب منه، وإن كانت لسعر[8] السوق في الصبغ، كانت الزيادة للغاصب، وإن كانت الزيادة بهما جميعا كانت بينهما، و لم يذكر الشيخ أبو حامد هذا التفصيل.

فعلى ما[9] ذكره الشيخ أبو حامد (**لو[10] أراد صاحب الصبغ قلعه، لم يجز حتى يضمن لصاحب الثوب أرش ما ينقص عن قيمة الثوب**)[11]، في هذه الحالـــة، [لأن الثوب زاد في ملك صاحبه، فصار ملكا له، فيلزم الغاصب أرش ما ينقص من قيمته في هذه الحالة[12].][13]

قال (**وإن نقصت[14] قيمة الثوب، /[15] حُسب النقصان على الصبـــغ**)[16]،

---

(١) التنبيه ٧٩.
(٢) "ض" (لتعديه).
(٣) انظر: المهذب ٤٨٩/١.
(٤) "ض" (وقال).
(٥) انظر قوله في: فتح العزيز ٣١٥/١١، شرح منهج الطلاب ١٣٩/٣.
(٦) "ض" (وإن).
(٧) "ض" (بسعر).
(٨) "ض" (بسعر).
(٩) "ض" (هذا).
(١٠) التنبيه ٧٩: (فإن).
(١١) التنبيه ٧٩.
(١٢) انظر: فتح العزيز ٣٢١/١١.
(١٣) ما بين المعقوفين سقط من "ض".
(١٤) التنبيه ٧٩: (وإن نقص).
(١٥) نهاية ل١٣٢/أ من "ض".
(١٦) التنبيه ٧٩.

لأن النقصان لما كان بفعل تعدى به الغاصب حسب عليه[1].

قال ابن الصباغ[2]: هذا إذا كان النقصان لنقصان قيمة الصبغ، أو كان لأجل الصبغ، أما إذا كان لأجل نقصان قيمة الثوب حسب النقصان على الثوب، ولم يذكر الشيخ أبو حامد هذا التفصيل.

قال **(وإن عمل فيه عملا زادت به قيمته، بأن قصَّر الثوب، أو عمل من الخشب أبوابا، فهو متبرع بعمله، ولا حق له فيما زاد)**[3]، لأنه عين مال المغصوب منه، فلا يشاركه الغاصب ببدل عمله، لأنه متبرع[4].

(١) انظر: المهذب ٤٨٩/١، تحفة المحتاج ٣٥٩/٧.

(٢) انظر قوله في: فتح العزيز ٣١٥/١١، شرح منهج الطلاب ١٣٩/٣.

(٣) التنبيه ٧٩.

(٤) انظر: المهذب ٤٨٧/١، التهذيب ٤٩١.



فصل

قال (**وإن**[1] **غصب دراهم**، /[2] **فاشترى**[3] **سلعة في ذمته، ونقد الدراهم في ثمنها وربح، رد مثل الدراهم، وفيه قول آخر أنه يلزمه ردها مع الربح**)[4]، لأنه نماء ماله، ولأن فيه حسما لباب ارتفاق الغاصب بمال المغصوب منه من غير رضاه[5].

قال (**والأول أصح**)[6]، لأن هذا ليس متولّدا من مال المغصوب منه، بل هو نماء ملك الغاصب، فهو كما لو غصب من رجل أرضا وزرع فيها زرعا[7].

قال (**وإن غصب شيئا وباعه، كان للمالك أن يُضمّن من شاء منهما**)[8]، أما الغاصب فلأنه ضامن[9] للعين، وأما المشتري فلأن يده ثبتت عليها من غير استحقاق، فإن ضمّن الغاصب ضمّنه بقيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف في يد المشتري، وإن ضمّن المشتري ضمّنه بقيمته أكثر ما كانت من حين قبض العين إلى أن تلفت[10].

قال (**فإن علم المشتري بالغصب فضمّنه، لم يرجع على الغاصب**)[11]، لأنه غاصب، تلف المغصوب عنده[12].

---

(١) التنبيه ٧٩: (فإن).

(٢) نهاية ١/ل١٢٤/ب من "م".

(٣) "ض" (واشترى).

(٤) التنبيه ٧٩.

(٥) انظر: المهذب ١/٤٨٦، التهذيب ٤٦٧.

(٦) التنبيه ٧٩.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) التنبيه ٧٩.

(٩) "ض" (غاصب).

(١٠) انظر: المهذب ١/٤٩٠، فتح العزيز ١١/٢٥٢، فتح الجواد ١/٥٦١.

(١١) التنبيه ٧٩.

(١٢) انظر: الوسيط ل ١٠٦، مغني المحتاج ٢/٢٧٩.

نعم يرجع على الغاصب بالثمن الذي بذله له[1]، لأن الشراء لم يصح[2].

قال (**وإن لم يعلم**) أي بالغصب (**فما التزم ضمانه بالبيع، لم[3] يرجع بـــه**) أي على الغاصب (**كقيمة العين والأجزاء**)[4]، لأن الغاصب لم يغرَّه به، لأنه[5] دخل على أن يضمنه[6].

قال (**وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له[7] به منفعة، كقيمة الولـــد، ونقصـــان الولادة، يرجع به على الغاصب**)[8]، لأنه لم يرض به، ولا حصل[9] له في مقابلتـــه منفعة[10].

قال (**وما حصل له به[11] منفعة، كالمهر، والأجرة، وأرش البكارة، فقد قـــال في القديم: يرجع**)[12]، لأنه دخل[13] على أن لا يضمنه، فكان غـــارا لـــه فـــيرجع عليه[14].

(١) (له) ليست في "ض".

(٢) انظر: الحاوي ١٥٥/٧، نهاية المحتاج ١٩١/٥.

(٣) "ض" (لا).

(٤) التنبيه ٧٩.

(٥) "ض" (بل).

(٦) انظر: المهذب ٤٩١/١، التهذيب ٤٧٧.

(٧) (له) ليست في "ض".

(٨) التنبيه ٧٩.

(٩) "ض" (ولم يحصل).

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) "ض" (في مقابلته) بدل (له به).

(١٢) التنبيه ٧٩.

(١٣) "ض" (يدخل).

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

(وقال في الجديد: لا يرجع به[1])[2]، لأنه حصل له في مقابلته منفعة[3].

قال **(وإن ضمّن الغاصب، فكل ما /**[4] **رجع به المشتري على الغاصب)**[5]، أي كقيمة الولد، ونقصان الولادة **(لم يرجع به الغاصب)**[6]، لأن قرار الضمان عليه فلا معنى لرجوعه[7].

قال **(وما لم يرجع به المشتري**[8]**)** أي كقيمة العين **(يرجع**[9] **به الغاصب)**[10]، لأن قرار الضمان على المشتري، فيرجع عليه[11].

قال **(وإن كان المغصوب طعاما فأطعمه إنسانا، فإن قال هو مغصوب، فضمّن الغاصب رجع)** أي على الآكل، **(وإن ضمّن الآكل، لم يرجع)**[12]، أي على الغاصب[13]، لأن الآكل رضي بوجوب الضمان عليه، وقد حصل التلف في يده، فكان قرار الضمان عليه[14].

---

(١) (به) ليست في "م"، ولا في التنبيه ٧٩.

(٢) التنبيه ٧٩.

(٣) انظر: الحاوي ٧/١٥٥، فتح الجواد ١/٥٦١.

(٤) نهاية ١/ل١٢٥/أ من "م".

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) التنبيه ٨٠.

(٧) انظر: المهذب ١/٤٩١، شرح منهج الطلاب ٣/١٣٣.

(٨) التنبيه ص٨٠: (وكل ما لم يرجع به يرجع)، بدل (وما لم يرجع به المشتري رجع به الغاصب).

(٩) "ض" (رجع).

(١٠) التنبيه ٨٠.

(١١) انظر: التهذيب ٤٧٨، شرح المحلي على المنهاج ٣/٤٢.

(١٢) التنبيه ٨٠.

(١٣) (أي على الغاصب) ليست في "ض".

(١٤) انظر: تحفة المحتاج ٧/٣٠٧، مغني المحتاج ٢/٢٨٠.

قال (**وإن قال هو لي، فضمّن الغاصب لم يرجع به**[1] **على الآكل**)[2]، لأنه أقرّ بأن المدعي ظلمه[3].

(**وإن ضمّن الآكل، رجع في أحد القولين**)[4]، وهو القديم (**ولا يرجع في الآخر، وهو الأصح**)[5]، /[6] والتعليل ما تقدم[7].

قال (**وإن قدّمه إليه ولم يقل هو لي أو مغصوب، فضمّن الآكل رجع على القديم، ولم يرجع على الجديد**[8]**، وإن ضمّن الغاصب، فإن قلنا**[9] **لا يرجع الآكل على الغاصب**)[10]، وهو الجديد (**رجع الغاصب عليه**[11]**، وإن قلنا يرجع الآكل**)[12]، أي على الغاصب، وهو القديم (**لم يرجع الغاصب**[13])[14]، وتعليله يعرف مما تقدم[15].

---

(١) (به) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ٨٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/٢٥٤، شرح منهج الطلاب ٣/١١٥.

(٤) التنبيه ٨٠.

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) نهاية ل١٣٢/ب من "ض".

(٧) لأن الآكل رضي بوجوب الضمان عليه، وقد حصل التلف في يده، فكان قرار الضمان عليه. وانظر: وفتح العزيز ١١/٢٥٤، الروضة ٥/١٠.

(٨) التنبيه ٨٠: (رجع في أحد القولين دون الآخر).

(٩) "ض" (وقلنا).

(١٠) التنبيه ٨٠.

(١١) (عليه) ليست في "ض"، ولا في التنبيه ٨٠.

(١٢) التنبيه ٨٠.

(١٣) (الغاصب) ليست في التنبيه ٨٠.

(١٤) التنبيه ٨٠.

(١٥) أما على الجديد، وهو الأظهر المشهور، فيرجع الغاصب عليه، لأن قرار الضمان على الآكل، لأنه المتلف والمنفعة له، أما على القديم فلم يرجع الغاصب عليه، لأنه غرَّه. انظر: المصدرين السابقين، المهذب ١/٤٩١، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٠.

(**وإن أطعم المغصوب منه وهو يعلم، برئ الغاصب**)[١]، أي منه، لأن مالكه أتلفه[٢]، (**وإن لم يعلم ففيه قولان: أحدهما يبرأ**)[٣]، **أي من الضمان**[٤] (**وهو الأصح**)[٥]، لأنه أتلف مال نفسه، فأشبه ما لو كان عالما[٦].

(**والثاني لا يبرأ**)[٧]، لأنه لم يردّه إليه ردا تاما، لأنه أكله على أنه لغيره[٨].

قال (**وإن رهن المغصوب منه المغصوب من الغاصب، لم يبرأ من الضمان**)[٩]، أي إلا بتسليمه إلى المالك أو نائبه[١٠]، خلافا /[١١] للمزني[١٢].

لنا: أن الرهن لا ينافي الضمان، بدليل ما لو رهنه شيئا فتعدى فيه[١٣].

[قال (**وإن أودعه إياه، فقد قيل يبرأ**)[١٤]، لأن الوديعة تنافي الضمان، (**وقيل**

---

(١) التنبيه ٨٠.

(٢) انظر: الحاوي ٧/٢٠٧، المهذب ١/٤٩١.

(٣) التنبيه ٨٠.

(٤) (أي من الضمان) ليست في "ض".

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) ومحل ذلك حيث قدمه له على هيئته، وإلا بأن غصب حبا ولحما، فجعله هريسة فلا يبرأ، لأنه لما صيّره كالتالف انتقل حقه لقيمته، وهي لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها. انظر: المهذب ٤٩١/١، الأشباه للسيوطي ١٦٢، تحفة المحتاج ٣٠٨/٧، فتح الجواد ٥٦١/١، البجيرمي على المنهج ١١٥/٣.

(٧) التنبيه ٨٠.

(٨) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٨٠.

(٩) التنبيه ٨٠.

(١٠) انظر: الحاوي ٦/٤٢.

(١١) نهاية ١/ل١٢٥/ب من "م".

(١٢) انظر: مختصر المزني ٢/٢١٠.

(١٣) انظر: المهذب ١/٤٩١، فتح الجواد ١/٤٥٤، مغني المحتاج ٢/١٢٩.

(١٤) التنبيه ٨٠.

لا يبرأ)[1]، كما لو رهنها منه[2].][3]

وإن باعه منه سقط حكم الغصب[4].

وإن رهن الغاصب المغصوب من المغصوب منه، أو أودعه إياه، أو أجَّره منـــــه، فتلف عنده، فإن علم أنه له برئ الغاصب من الضمان[5]، وإن لم يعلم فوجهان[6].

وإن باعه برئ، علم أو لم يعلم[7].

قال **(وإن فتح قفصا عن طائر، فوقف)** أي ساعة[8] **(ثم طار، لم يضمـــــن)**[9]، لأن للطير اختيارا، بدليل أنه يتوقى المكاره، وقد وجد منه مباشرة ومن الفاتح سـبب غير ملجئ، فرجحت المباشرة على السبب[10].

قال **(وإن طار عقيب الفتح)** أي ولم يهيجه[11] **(ففيه قولان، أصحهما أنه لا يضمن)**[12]، لأنه لم يوجد منه سبب ملجئ[13] فلم يضمن، كما لو وقف ثم طار[14].

---

(١) التنبيه ٨٠.

(٢) أصحهما يبرأ. انظر: فتح العزيز ١٠/٧٢-٧٣، شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٦/١، مغـــني المحتـــاج ١٢٩/٢.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٤) انظر: الحاوي ٤١/٦.

(٥) انظر: المهذب ٤٩١/١، مغني المحتاج ٢٨٠/٢.

(٦) لا يبرأ على المذهب. انظر: التهذيب ٤٨٢، الروضة ١١/٥.

(٧) انظر: المهذب ٤٩١/١، فتح الجواد ٥٦٢/١.

(٨) (أي ساعة) ليست في "ض".

(٩) التنبيه ٨٠.

(١٠) انظر: المهذب ٤٩٢/١، فتح العزيز ٢٤٥/١١، شرح المحلي على المنهاج ٢٩/٣.

(١١) "ض" (ولم يهيّج).

(١٢) التنبيه ٨٠.

(١٣) في "ض" (لأنه وجد سبب غير ملجىء).

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

والثاني: يضمن، لأن من طبع الطائر النفور ممن قرب منه، فإذا طار عقيب الفتح عُرف أن طيرانه كان[1] لنفور منه، فصار كما لو نفّره[2].

قال (**وإن فتح زِقّا**[3] **فيه مائع، فاندفق ما فيه**) أي في الحال (**ضمن**)[4]، لأن خروجه كان بفعله[5]، وكذا لو اندفق بعضه، فابتلّ أسفله وثقل به أحد جانبيه فسقط وذهب باقيه[6][7].

وقيل إن كان المالك حاضرا، أو أمكنه التدارك فلم يفعل، فلا ضمان[8].

قال (**وإن بقي ساعة، ثم وقع بالريح، فسال ما فيه لم يضمن**)[9]، لأنه لم يوجد الخروج بفعله، ولا بسبب فعله[10].

قال ابن الصباغ[11]: وكذا الحكم فيما[12] لو لم يعلم كيف سقط[13].

(١) (كان) ليست في "ض".

(٢) وهذا القول الثاني هو الأظهر. انظر: الوسيط ل ١٠٦، التهذيب ٥٠٠، شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٧/١.

(٣) الزق: ـ بالكسر ـ السِّقاء، وهو وعاء من أدم. انظر: النظم المستعذب ٤٩٣/١، تحرير التنبيه ٨٠.

(٤) التنبيه ٨٠ .

(٥) انظر: المهذب ٤٩٢/١، تحفة المحتاج ٣٠١/٧.

(٦) "ض" (ما فيه) بدل (باقيه).

(٧) انظر: الوسيط ل ١٠٦، فتح العزيز ٢٤٤/١١، مغني المحتاج ٢٧٨/٢.

(٨) والثاني: يضمن وهو الأصح. انظر: الحلية ٢٥١/٥، البجيرمي على المنهج ١١٣/٣.

(٩) التنبيه ٨٠.

(١٠) انظر: المهذب ٤٩٣/١، شرح منهج الطلاب ١١٣/٣، فتح الجواد ٥٥٤/١.

(١١) انظر قوله في: تحفة المحتاج ٣٠٢/٧، البجيرمي على المنهج ١١٣/٣.

(١٢) (فيما) ليست في "ض".

(١٣) وجزم به ابن حجر الهيثمي والشربيني. انظر: فتح الجواد ٥٥٤/١، مغني المحتاج ٢٧٨/٢.

قال (**وإن كان ما فيه جامدا، فذاب بالشمس وخرج**)[١]، أي وكان الزق على صفة لو كان فيه مائع لخرج[٢] عقيب الفتح /[٣] (**ضمن، وقيل لا يضمن**)[٤]، لأنه خروجه كان بإذابة الشمس فأشبه الريح[٥].

قال (**وليس بشيء**)[٦]، لأن خروجه كان بفعله، لأن الشمس أذابته وذلك لا يقتضي الخروج، وإنما الخروج بسبب فعله فضَمِنه كالمائع[٧].

وإن فتح رجل زقا فيه جامد[٨]، وقرّب إليه[٩] آخر نارا وخرج[١٠]، فقد قيل لا ضمان على واحد منهما، وقيل الضمان على مقرب النار[١١].

وإن فتح زقا مستعلى الرأس، فاندفع ما فيه، فجاء آخر فنكّسه[١٢] حتى تسرّع خروج ما فيه، فقد قيل يشتركان في الضمان، وقيل ما خرج بعد التنكيس يضمنه الثاني، لأنه كالذابح مع الجارح[١٣].

قال (**وإن سقى أرضه فأسرف**)[١٤]، أي بأن ساق إلى أرضه ماء كثيرا لا تحتمله

---

(١) التنبيه ٨٠.

(٢) "ض" (فيخرج).

(٣) نهاية ١/ل١٢٦/أ من "م".

(٤) التنبيه ٨٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢١١/٧، التهذيب ٥٠٢، فتح العزيز ٢٤٤/١١.

(٦) التنبيه ٨٠.

(٧) والقول بالضمان هو ما صححه الرافعي. انظر: المصادر السابقة.

(٨) "ض" (وإن حل زقا جامدا).

(٩) (إليه) ليست في "ض".

(١٠) "ض" (فخرج).

(١١) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الروضة ٥/٥، فتح الجواد ٥٥٤/١، مغني المحتاج ٢٧٨/٢.

(١٢) "ض" (ونكسّه). ونكس الشيء، أي قلبه. انظر: النظم المستعذب ٤٩٣/١.

(١٣) أصحهما ما خرج بعد التنكيس ضمانه على الثاني، وما خرج قبله ضمانه على الأول. انظر: الحلية ٢٥١/٥، فتح العزيز ٢٤٤/١١، الروضة ٥/٥.

(١٤) التنبيه ٨٠.

أرضه في العادة (**حتى أهلك**[١] **أرض غيره، أو أجّج**[٢] **نارا على سطحه فأسرف**)[٣]، أي بأن /[٤] كانت نارا[٥] عظيمة لا يحتملها سطحه في العادة، أو كانت[٦] في وقت ريح يطيّر[٧] النار حتى تعدّى[٨] إلى سطح غيره (**ضمن**)[٩]، لإسرافه[١٠].

فأما لو كانت الريح ساكنة عند الإيقاد، ثم عصفت[١١]، فشرع في إطفاء النار، فقبْل إطفائها تعدّت إلى دار الجار، لم يضمن[١٢].

قال (**وإن غصب حرّا على نفسه، لزمه تخليته**)[١٣]، لأنه متعدّ بإمساكه، (**فإن استوفى منفعته، ضمن الأجرة**)[١٤]، كما يضمن عين ماله[١٥].

قال (**وإن حبسه مدة**)[١٦]، أي و لم يستوف المنفعة (**ضمن الأجرة**)[١٧]، كما

---

(١) التنبيه ٨٠: (هلك).

(٢) أجّج: أي أوقدها حتى طلع لهبها. انظر: تحرير التنبيه ٨٠.

(٣) التنبيه ٨٠.

(٤) نهاية ل١٣٣/أ من "ض".

(٥) (كانت نارا) ساقطة من "ض".

(٦) "ض" (كان).

(٧) "ض" (فتطير).

(٨) (حتى تعدى) ليست في "ض".

(٩) التنبيه ٨٠.

(١٠) انظر: الحاوي ٧/٢٢٥، المهذب ١/٤٩٣.

(١١) "ض" (فعصفت).

(١٢) انظر: الأنوار ١/٣٤٠.

(١٣) التنبيه ٨٠.

(١٤) التنبيه ٨٠.

(١٥) انظر: المهذب ١/٤٩١، شرح منهج الطلاب ٣/١٢١، غاية البيان ٣٠٠.

(١٦) التنبيه ٨٠.

(١٧) التنبيه ٨٠.

يضمن أجرة[1] منفعة عبده[2]، **(وقيل لا يضمن)**[3]، لأن منافعه تلفت تحت يده[4].

ولو حبس المالك عن مواشيه حتى هلكت، لم يضمنها[5].

قال **(وإن غصب كلبا فيه منفعة، لزمه رده)**[6]، لعموم الخبر[7].

ولو اصطاد /[8] به صيدا فهو للغاصب على وجه، كما لو اصطاد بشبكة مغصوبة، وللمغصوب منه على وجه، كما لو اصطاده[9] عبدُه[10].

وهل يلزمه مع ذلك أجرة مدة الاصطياد؟ فيه وجهان[11].

قال **(وإن غصب خمرا من ذمي)**[12]، أي ولم يكن أظهرها بين المسلمين **(وجب[13] ردها عليه)**[14]، لأنه مُقَرّ على شربها[15].

قال **(فإن[16] أتلفها، لم يضمن)**[17]، لأن كل ما لم يكن مضمونا لحق مسلم، لا

(١) (أجرة) ليست في "ض".

(٢) انظر: التهذيب ٤٦٥، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٥٧.

(٣) التنبيه ٨٠.

(٤) وهذا هو الأصح. انظر: التهذيب ٤٦٥، فتح العزيز ١١/٢٦٣ .

(٥) انظر: الوسيط ل ١٠٥، الروضة ٥/٦.

(٦) التنبيه ٨٠.

(٧) يشير إلى حديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه ». وتقدم تخريجه ص ٢٥٨. وانظر المسألة في: عمدة السالك ١٧١.

(٨) نهاية ١/ل١٢٦/ب من "م".

(٩) "ض" (اصطاد).

(١٠) الوجه الأول هو الأصح. انظر: فتح العزيز ١١/٢٦٤، الروضة ٥/١٥، مغني المحتاج ٢/٢٨٦.

(١١) هذان الوجهان حيث قلنا إن الصيد يكون للمغصوب منه، وأصحهما الوجوب. انظر: المصادر السابقة.

(١٢) التنبيه ٨٠.

(١٣) "ض" (لزمه).

(١٤) التنبيه ٨٠.

(١٥) انظر: المهذب ١/٤٩٢، غاية البيان ٣٠٠، فيض الإله ٢/٦٢.

(١٦) "ض" (وإن).

(١٧) التنبيه ٨٠.

يكون مضمونا لحق الذمي، كالميتة[1].

قال (**وإن غصبها من مسلم، أراقها**[2])[3]، لأن النبي ـ ﷺ ـ «أمر أبا طلحة[4] بإراقة خمر اليتامى»[5].

وقيل يردها إليه[6].

فعلى الأول (**لو صارت خلا رده**)[7]، لأنه عين ماله[8].

وعلى الثاني وجهان[9].

وقيل بالفرق بين المحترمة وغيرها في ردها قبل الانقلاب وبعده[10].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٢٢/٧، فتح العزيز ٢٥٨/١١.

(٢) "ض" (أراق).

(٣) التنبيه ٨٠.

(٤) هو زيد بن سهل الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ، اشتهر بكنيته أبي طلحة، فضائله كثيرة، ومناقبه جمّة، شهد بدرا وأحدا، وغيرها من الغزوات، وكان من فضلاء الصحابة، واختلف في سنة وفاته، فقيل سنة ٣٤هـ، وقيل عاش إلى سنة ٥١هـ. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٢٨٩/٢، الإصابة ٥٤٩/١.

(٥) ورد من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ: رواه أحمد ١١٩/٣، وأبو داود ٣٢٥/٣، رقم (٣٦٧٥)، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل، والترمذي ٥٨٨/٣، رقم (١٢٩٣)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، والدارقطني ٢٦٥/٤. وسكت عنه الحافظ في التلخيص ٣٥/٣.

ورواه مسلم ١٥٧٣/٣، رقم (١٩٨٣) مختصرا، كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر.

(٦) انظر: المهذب ٤٩٢/١.

(٧) التنبيه ٨٠.

(٨) انظر: المهذب ٤٩٢/١.

(٩) جزم الماوردي بالرد. انظر: الحاوي ١٩٥/٧.

(١٠) صحح البغوي والرافعي والنووي وغيرهم، لزوم رد الخمر المحترمة قبل الانقلاب، أما بعد الانقلاب فترد للمغصوب منه، محترمة كانت أو غير محترمة على الأوجه. انظر: التهذيب ٤٦٣-٤٦٤، فتح العزيز ٢٥٩/١١، الروضة ١٧/٥، ٤٥؛ تصحيح التنبيه ٣٥٨/١، تحفة المحتاج ٣٥٤/٧.

قال (**وإن غصب جلد ميتة، لزمه**[1] **رده**) للخبر[2]، (**فإن دبغه، فقد قيل يرد**)[3]، كالخمر إذا صارت خلا[4]، (**وقيل لا يرد**)[5]، **أي ويكون ملكا** للغاصب، لأن الملك فيه حصل بفعل الغاصب فكان له، بخلاف الخمر إذا صارت خلا[6].

وقيل إن الخمر إذا صارت خلا تكون للغاصب[7].

قال (**وإن غصب عصيرا فصار خمرا، لزمه قيمة العصير**[8])[9]، لأنه تلف في يده بانقلابه خمرا[10]، (**فلو انقلب فصار**[11] **خلا، لزمه**[12] **رد الخل**)[13]، لأنه عين مال المغصوب منه، وإنما تغيرت[14] صفته[15]، (**ويرد معه ما نقص من قيمة العصير**

---

(١) (لزمه) ليست في "ض".

(٢) يشير إلى حديث «على اليد ما أخذت..». وانظر المسألة في: عمدة السالك ١٧١.

(٣) التنبيه ٨٠.

(٤) وهو الأصح. انظر: المهذب ٤٩٢/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٨/١.

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) انظر: المهذب ٤٩٢/١، التهذيب ٤٦٤، مغني المحتاج ٢٩١/٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ٣١٠/١١.

(٨) وكذا قال في الحاوي ١٩٥/٧، والمشهور في كتب الشافعية أنه يلزمه مثل العصير. انظر: المهذب ٤٨٧/١، التهذيب ٤٦٢، فتح العزيز ٣١٠/١١، الروضة ٤٤/٥، شرح منهج الطلاب ١٢٧/٣، فتح الجواد ٥٥٨/١.

(٩) التنبيه ٨٠.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) "ض" (فلو انقلبت فصارت).

(١٢) (لزمه) ليست في "ض".

(١٣) التنبيه ٨٠.

(١٤) "ض" (تغير).

(١٥) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣٨/٣، البجيرمي على المنهج ١٢٧/٣.

عن قيمة الخل[1])[2]، لأن ذلك نقصٌ حصل في يده[3].

قال (**وقيل يرد الخل، ويضمن مثله من العصير وأرش ما نقص**)[4].

واعلم أن إيجاب الأرش على هذا الوجه لم يذكره غير الشيخ، وكأنه سهو، بل المنقول أنه يرد الخل ويضمن مثل العصير[5]، /[6] لأن المثل لزمه بانقلابه خمرا، وإنما رجع الملك[7] فيه إلى المغصوب منه لمعنى آخر، فلا يسقط عنه ما وجب عليه[8].

قال (**وليس بشيء**)[9]، لأنه أخذ عين ماله متغير الصفة فلا يلزمه المثل[10].

قال (**وإن غصب صليبا، أو مزمارا، فكسره، لم يضمن الأرش**)[11]، لأنه فوّت ما لا قيمة له[12].

نعم لو زاد على الكسر المباح، بحيث فوّت بكسره صلاحيته لمنفعة مباحة كانت تحصل مع الكسر المباح، لزمه ما بين قيمته مفصَّلا ومكسَّرا[13].

واختلفوا فيما يباح من الكسر والتفصيل على ثلاثة أوجه[14]:

---

(١) في التنبيه ٨٠: (وإن غصب عصيرا فصار خمرا، ثم صار خلا، رده وما نقص من قيمة العصير)، خلافا لما في "ض" و "م"، (وإن غصب عصيرا..) إلى قوله (عن قيمة الخل).

(٢) التنبيه ٨٠.

(٣) انظر: شرح منهج الطلاب ١٢٧/٣، تحفة المحتاج ٣٥٣/٧.

(٤) التنبيه ٨٠.

(٥) انظر: التهذيب ٤٦٢-٤٦٣، فتح العزيز ٣١٠/١١، الروضة ٤٥/٥.

(٦) نهاية ١/ل١٢٧/أ من "م".

(٧) (الملك) ليست في "ض".

(٨) انظر: المهذب ٤٨٧/١.

(٩) التنبيه ٨٠.

(١٠) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٨/١، مغني المحتاج ٢٩٠/٢.

(١١) التنبيه ٨٠.

(١٢) انظر: الحاوي ٢٢١/٧، زاد المحتاج ٣١٢/٢.

(١٣) انظر: مختصر المزني ٤٥/٣، المهذب ٤٩٢/١.

(١٤) أصحها لا تكسر الكسر الفاحش، لكن تُفصَّل، وفي حد التفصيل وجهان: أحدهما قدر لا يصلح معه للاستعمال المحرم، والثاني: أن يُفصَّل إلى حد حتى لو فُرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لنال =

أحدها: أن يزيله عن حالته التي قصد استعماله[1] عليها، فإن كان[2] صليبا، فبأن يرفع[3] أحد الجسمين عن الآخر، وإن كان عودا، فبأن يزيل وجهه حتى يبقى كالجفنة[4].

والثاني: أن يُرضّضه[5] إلى حد[6] لا تمكن إعادته إلى تلك الهيئة، لا مع اليسر/[7] ولا مع العسر.

والثالث: أن يُكسّره بحيث لا تمكن إعادته إلى تلك الحالة إلاّ بعسر.

قال **(وإن اختلفا في رد المغصوب، فالقول قول المغصوب منه)**[8]، لأن الأصل عدم الرد[9].

وإن اختلفا في تلف المغصوب، فادعاه الغاصب وأنكره المالك، فالقول قول الغاصب[10]، وهل يلزمه البدل؟ فيه وجهان[11].

قال **(وإن اختلفا في قيمته، فالقول قول الغاصب)**[12]، لأنه غارم، والأصل

الصانع التعب الذي يناله في ابتداء الاتخاذ. انظر: فتح العزيز ٢٥٩/١١، الروضة ١٧/٥، فتح الجواد ٥٥٦/١، غاية البيان ٣٠٠.

(١) "ض" (قصدت لاستعماله).

(٢) (كان) ليست في "ض".

(٣) "ض" (يرجع).

(٤) الجفنة هي القصعة، وتطلق على البئر الصغيرة، والأول هو المراد هنا. انظر: المعجم الوسيط ١٢٨/١.

(٥) الرض: هو الكسر. انظر: المصباح ٨٧.

(٦) "ض" (بحيث) بدل (إلى حد).

(٧) نهاية ل١٣٣/ب من "ض".

(٨) التنبيه ٨٠.

(٩) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٥٨/١.

(١٠) مع يمينه على الصحيح. انظر: الحلية ٢٥٥/٥، المنهاج ٧١، الأشباه للسيوطي ٧٤.

(١١) أصحهما نعم. انظر: الروضة ٢٨/٥، المنهاج ٧١.

(١٢) التنبيه ٨٠.

براءة ذمته[1].

أما لو اختلفا في صفته، فقال الغاصب كان سارقا فقيمته عشرة، وقال المغصوب منه لم يكن سارقا فقيمته مائة، فالقول قول المالك، لأن الأصل عدم السرقة[2].

ويخالف[3] ما لو ادعى أنه كاتب فأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب[4].

وقيل قول الغاصب[5][6].

(١) انظر: المهذب ١/٤٩٤، شرح منهج الطلاب ٣/١٢٢.

(٢) انظر: الحلية ٥/٢٥٤، التهذيب ٥٠٥، الروضة ٥/٢٨.

(٣) "ض" (بخلاف).

(٤) على الصحيح، مع يمينه. انظر: الحاوي ٧/١٧٧، الوجيز ١/٢٠٩، الروضة ٥/٢٨.

(٥) (وقيل قول الغاصب) ساقطة من "ض".

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/٢٨٧، الأشباه للسيوطي ٦٦.



باب الشفعة/[1]

وهي مشتقة[2] من الشفع، وهو الاثنان، لأن الشفيع يضم إلى ملكه ملك المشتري[3].

وقيل من الشفاعة، لأن في الجاهلية كان إذا أراد الرجل بيع منزل، أو حائط، أتاه الشريك، أو الصاحب، أو الجار[4]، ليشفع إليه فيما باع فشفّعه[5].

ولأن الشفيع يأخذها بلين ورفق، فكأنه مستشفع[6].

قال (**لا تجب الشفعة إلا في جزء مشاع، من عقار محتمل للقسمة، أما الملك المقسوم فلا شفعة فيه**)[7].

وحكى صاحب التقريب[8] عن ابن سريج[9]، أنه أثبت[10] الشفعة للجار

---

(١) نهاية ١/ل١٢٧/ب من "م".

(٢) (مشتقة) ليست في "ض".

(٣) انظر: النظم المستعذب ١/٤٩٤، اللسان ٧/١٥٢، القاموس المحيط ٩٤٨.

(٤) "ض" (الجار، أو الشريك، أو الصاحب).

(٥) انظر: اللسان ٧/١٥٢.

(٦) وشرعا: حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر: مغني المحتاج ٢/٢٩٦.

(٧) التنبيه ٨٠.

(٨) هو القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي، كنيته أبو الحسن، وأبوه يعرف بالقفال الكبير، واشتهر أبو الحسن بصاحب التقريب، كان إماما جليلا، صاحب إتقان وتحقيق وضبط، وكتابه التقريب شرح على المختصر، أكثر فيه من إيراد الأحاديث، ونقل نصوص الشافعي ــ رحمه الله ــ بألفاظها، توفي في حدود ٤٠٠هـ.

انظر ترجمته في: طبقات العبادي ١٠٧، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٧٨، طبقات الأسنوي ١/٣٠٣.

(٩) (ابن سريج) ساقطة من "ض".

(١٠) "ض" (أثبتت).

الملاصق دون المقابل، و لم يحكه غيره عنه[1].

لنا ما روى جابر أن[2] النبي ـ ﷺ ـ قال « إنما الشفعة فيما لم يقسم، فإذا قسم، ووقعت[3] الحدود، وصرِّفت[4] الطرق، فلا شفعة »[5].

قال (**وغير العقار من المنقولات، لا شفعة فيه**)[6]، لقوله ـ ﷺ ـ « لا شفعة إلا في ربْع، أو حائط »[7].

قال (**وأما البناء والغراس، فإنه إن بيع مع الأرض، ففيه الشفعة**)[8]، للخبر[9]، إذ الرَّبع هو الدار ببنائها[10]، والحائط هو البستان بأشجاره[11]، (**وإن بيع منفردا، فلا شفعة فيه**)[12]، لأنه منقول فأشبه[13] العبيد[14].

---

(١) بل حكاه عن ابن سريج في: الوسيط ل ١١٠، وفتح العزيز ٣٩٣/١١.

(٢) "ض" (عن).

(٣) "ض" (وقعت).

(٤) صرِّفت: أي بُيِّنت مصارفها وشوارعها. انظر: النهاية لابن الأثير ٢٤/٣.

(٥) رواه البخاري ٣٢/٢، كتاب الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، بلفظ:« قضى رسول الله ـ ﷺ ـ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود..» الحديث.
وانظر مسألة عدم إيجاب الشفعة إلا في جزء مشاع في: معالم السنن ١٦٦/٥، غاية البيان ٣٠١.

(٦) التنبيه ٨٠.

(٧) رواه البزار في مسنده من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ بسند جيد كما قال الحافظ في التلخيص ٥٥/٣.
وورد من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ مرفوعا بلفظ: « لا شفعة إلا في دار، أو عقار». رواه البيهقي ١٨٠/٦، كتاب الشفعة، باب لا شفعة فيما يُنقل ويحوَّل.
وانظر مسألة عدم ثبوت الشفعة في المنقولات في: شرح السنة ٢٤٥/٨، المنهاج ٧٢.

(٨) التنبيه ٨٠.

(٩) يشير إلى الحديث المتقدم « لا شفعة إلا في ربع أو حائط ».

(١٠) انظر: النهاية لابن الأثير ١٨٩/٢، النظم المستعذب ٤٩٤/١، المصباح ٨٢.

(١١) انظر: النهاية لابن الأثير ٤٦٢/١، النظم المستعذب ٤٩٤/١، المصباح ٦٠.

(١٢) التنبيه ٨٠.

(١٣) "ض" (فأشبهت).

(١٤) انظر: المهذب ٤٩٥/١.

وإن بيعت النخيل مع قرارها منفردة[1] عما يتخللها من البياض، ففيها[2] الشفعة على أحد الوجهين[3].

قال (**وإن كان على النخل**[4])[5]، أي الذي بيع[6] في الشقص (**طلع غير مؤبر، فقد قيل يؤخذ مع النخل بالشفعة**)[7]، لأنها تبعت الأصل في البيع فأخذت معه بالشفعة[8].

فعلى هذا لو تأخر الآخذ لغيبة الشفيع حتى أُبِّرت النخيل، فهل يأخذها بالشفعة؟ فيه وجهان[9].

أحدهما لا، فعلى هذا هل يحط من الثمن شيء لأجل الثمرة؟ فيه وجهان[10]، يبنيان[11] على القولين في أن هذه الثمرة هل يقابلها قسط /[12] من الثمن؟.

قال (**وقيل لا يؤخذ**)[13]، أي الطلع بالشفعة، لأنه منقول فأشبه الزرع[14].

قال (**وما لا ينقسم**[15]، **كالرَّحى، والحمام الصغير، والبئر، والطريق الضيق،**

---

(١) "ض" (مفردة).

(٢) "ض" (ففيه).

(٣) والوجه الثاني: لا، وهو الأصح. انظر: الحلية ٥/٢٦٤، الروضة ٥/٧٠.

(٤) "ض" (النخيل).

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) "ض" (أي التي في الشقص).

(٧) التنبيه ٨٠.

(٨) هذا هو الأصح. انظر: الحاوي ٧/٢٧٠، الوسيط ل ١١٠، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٦٠.

(٩) أصحهما يأخذها. انظر: فتح العزيز ١١/٣٦٨، الروضة ٥/٦٩.

(١٠) أصحهما يأخذها بحصتها من الثمن. انظر: المصدرين السابقين.

(١١) (يبنيان) ليست في "ض".

(١٢) نهاية ١/ل١٢٨/أ من "م".

(١٣) التنبيه ٨٠.

(١٤) انظر: المهذب ١/٤٩٥، كفاية النبيه ٣/١٦١/ب.

(١٥) "ض" (وما لا يقسم).

فلا شفعة فيها[1])[2]، لأن الشفعة إنما تثبت لما يَنال الشريك من الضرر عند طلب القسمة، من استحداث المرافق وضيق الموضع[3]، وهذا لا يوجد فيما لا يقبل القسمة[4].

قال (**وقيل فيه قولان**)[5]، أحدهما ما ذكرناه[6][7].

والثاني: حكاه ابن سريج[8]، وبعضهم يحكيه وجها[9]، ويقول هو مذهب ابن سريج، أنه تثبت فيه الشفعة، لأن الشفعة تجب دفعا لضرر المشاركة، وهذا موجود فيما لا /[10] يقبل القسمة، بل هو آكد[11].

واختلف الأصحاب[12] فيما يقبل القسمة وما لا يقبل القسمة[13]، على ثلاثة أوجه[14].

أحدها: أن الذي يقبل القسمة هو ما يكون بحيث إذا[15] قسم أمكن الانتفاع به

(١) "ض" (فيه).

(٢) التنبيه ٨٠.

(٣) "ض" (والمواضع) بدل (وضيق الموضع).

(٤) انظر: الحاوي ٧/٢٣٣، التهذيب ٥١٠، شرح السنة ٨/٢٤٤، شرح التحرير ٢/١٤٦، فتح الجواد ١/٥٦٢.

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) "ض" (أحدهما هذا).

(٧) أي لا تثبت الشفعة فيها، وهو الأصح. انظر: الحلية ٥/٢٦٨، المنهاج ٧٢.

(٨) انظر قوله في: الوسيط ل ١١٠، التهذيب ٥١٠، الغاية القصوى ٢/٥٩٩.

(٩) "م" (وجها واحدا).

(١٠) نهاية ل١٣٤/أ من "ض".

(١١) انظر: معالم السنن ٥/١٧٣، الحاوي ٧/٣٣٣.

(١٢) "ض" (أصحابنا).

(١٣) "ض" (وما لا يقبلها).

(١٤) أصحها الأول. انظر: التهذيب ٥١٠، فتح العزيز ١١/٣٨٤، الروضة ٥/٧١، الاعتناء ٢/٦٥١.

(١٥) "ض" (لو) بدل (إذا).

من ذلك[1] الجنس من الانتفاع الذي كان ينتفع به[2] قبل القسمة، فتبقى الرّحى[3] بعد القسمة بحيث ينتفع بها رحًى، والحمام حماما، والبئر بئرا، وغير ذلك[4]، وما كان بخلاف ذلك فإنه لا يقبل القسمة.

الثاني: و لم[5] يحك الشيخ أبو حامد غيره، أن الذي يقبل القسمة، هو ما يكون بحيث إذا قسم لا تؤدي قسمته إلى نقصان بيّن في القسمة، لا يُحتَمل مثلها عادة، وما كان بخلاف ذلك فإنه لا يقبل القسمة.

الثالث[6]: أن الذي يقبل القسمة، هو ما[7] يكون بحيث[8] إذا قسم مع وجود البناء أمكن الانتفاع به في الجملة انتفاعا يعد في العرف انتفاعا بمثله، وما كان بخلاف ذلك فإنه لا يقبل القسمة.

وأما الطريق الواسع الذي تمكن قسمته في الدرب الغير النافذ[9]، إذا كان مشتركا ينظر فيه، فإن كان للدار المشتراة[10] طريق /[11] غيرها، ثبتت فيه الشفعة[12][13]، وإن لم يكن لها طريق غيره[14]، فأربعة أوجه[15]:

(١) "ض" (بذلك).
(٢) (به) ليست في "ض".
(٣) الرَّحى: مقصورة مؤنثة، تكتب بالياء والألف، وهي الطاحون. انظر: تحرير التنبيه ٨٠، المصباح ٨٥.
(٤) "ض" (ونحو ذلك).
(٥) "ض" (لم).
(٦) "ض" (والثالث).
(٧) "ض" (أن) بدل (ما).
(٨) (بحيث) ليست في "ض".
(٩) "م" (نافذ).
(١٠) "ض" (المشتركة).
(١١) نهاية ١/ل١٢٨/ب من "م".
(١٢) "ض" (ثبتت الشفعة فيه).
(١٣) انظر: المنهاج ٧٢، فتح الجواد ١/٥٦٢.
(١٤) "ض" (غيرها).
(١٥) أصحها الثاني. وانظر هذه الأوجه في: المهذب ١/٤٩٦، الحلية ٥/٢٦٩، التهذيب ٥١٢-٥١٣، الروضة ٥/٧٢، مغني المحتاج ٢/٢٩٨.

أحدها: تثبت الشفعة.

والثاني: لا تثبت.

والثالث: أنه إن مكَّن المشتري من الطروق إلى الدار المشتراة ثبتت الشفعة، وإلا فلا.

والرابع: أنه تثبت فيه[1] الشفعة، وللمشتري الاستطراق قهرا.

قال (**ولا شفعة إلا فيما ملك بمعاوضة، كالبيع، والإجارة، والنكاح، والخلع**)[2].

أما في البيع، فلأنه جاء في حديث جابر «فإن باعه فشريكه أحق به بالثمن»[3].

وأما في غيره، فلأنه عقد معاوضة فأشبه البيع[4].

قال (**وما ملك**[5] **بوصية، أو هبة لا يستحق فيها ثوابا**)[6]، أي كهبة الأعلى للأدنى (**فلا شفعة فيه**)[7]، لأنه ملكه بغير عقد معاوضة، فلم تثبت فيه الشفعة كالموروث[8].

فإن ملكه بهبة تقتضي الثواب، ثبتت فيه[9] الشفعة، سواء تقابضا أو لم يتقابضا[10].

---

(١) (فيه) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ٨٠.

(٣) هذا اللفظ جاء في رواية عند البيهقي ١٧٣/٦، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، وقد رواه مسلم ١٢٢٩/٣، رقم (١٦٠٨)، كتاب المساقاة، باب الشفعة، بلفظ: «.. فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به».

(٤) انظر: المهذب ٤٩٦/١، مغني المحتاج ٢٩٨/٢، حاشية الشرقاوي ١٤٢/٢.

(٥) "ض" (وأما ما ملكه).

(٦) التنبيه ٨٠.

(٧) التنبيه ٨٠.

(٨) انظر: الحاوي ٢٣٣/٧، شرح منهج الطلاب ١٣٥/٣.

(٩) (فيه) ليست في "ض".

(١٠) على الأصح. انظر: التهذيب ٥١٧، الروضة ٧٧/٥.

(**وما ملك**[1] **بشركة الوقف**[2]، **لا يستحق**[3])[4]، أي الموقوف عليه (**فيه الشفعة**)[5]، لأن الوقف[6] لمّا لم يُستحق أخذه بالشفعة، لم يستحق به الأخذ بالشفعة[7].

وقيل إن قلنا إن الملك للموقوف عليه، كان له الأخذ بالشفعة، لأنه يلحقه الضرر في ماله من جهة الشريك فأشبه مالك الطِّلْق[8].

ولا تثبت الشفعة بالإقالة[9]، وتثبت بالتولية[10][11].

قال (**ويأخذ الشفيع بعوض الشقص الذي استقر عليه العقد**)[12]، لحديث جابر « فهو أحق به[13] بالثمن»، والثمن ما استقر عليه العقد[14].

---

(١) "ض" (وما ملكه).

(٢) قال الإمام النووي ــ رحمه الله ــ: " هذه العبارة عسرة، ومراده إذا كان عقار نصفه وقف، ونصفه طلق، فبيع الطلق، لا شفعة للموقوف عليه، وكان الأجود أن يقول: لا شفعة للموقوف عليه ". انظر: تحرير التنبيه ٨٠.

(٣) التنبيه ٨٠ : (تستحق).

(٤) التنبيه ٨٠.

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) "ض" (لأن الحق).

(٧) انظر: الحاوي ٢٣٢/٧، فتح العزيز ٤٠٣/١١، حاشية الشرقاوي ١٤٢/٢.

(٨) وهذا هو الأظهر عند الشاشي، خلافا للرافعي. انظر: الحلية ٢٧٤/٥، فتح العزيز ٤٠٣/١١.

(٩) الإقالة: هي فسخ البيع بين البائع والمشتري. انظر: الزاهر ٢٩٢.

(١٠) التولية: أن يشتري الرجل سلعة بثمن معلوم، ثم يولّي رجلا آخر تلك السلعة بالثمن الذي اشتراها به، ولا يجوز أن يُوليَّه إياها بأكثر مما اشتراها أو بأقل ــ بهذا اللفظ ــ لأن لفظ التولية يقتضي دفعها إليه بمثل ما اشتراها به. انظر: المصدر السابق.

(١١) انظر: الغاية القصوى ٥٩٩/٢، الاعتناء ٦٥٥/٢.

(١٢) التنبيه ٨٠.

(١٣) (به) ليست في "ض".

(١٤) انظر: مختصر المزني ٥٠/٣، شرح السنة ٢٤١/٨.

قال (**فإن كان له مثل**) أي كالحبوب والأدهان (**أخذه بمثله**)[١]، لأنه من ذوات الأمثال فأشبه الأثمان[٢].

(**وإن لم يكن له مثل**) أي كالثياب والعبيد (**أخذه**[٣] **بقيمته وقت لزوم العقد**)[٤]، كما يعتبر قدر /[٥] الثمن في تلك الحال[٦]، وهذا يحكى عن ابن سريج[٧].

وقال أكثر أصحابنا إنما[٨] تعتبر وقت البيع، لأنه وقت الاستحقاق، ولا اعتبار بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو[٩] نقصان[١٠].

قال (**وإن**[١١] **كان الثمن مؤجلا، ففيه ثلاثة**[١٢] **أقوال: أحدها**)[١٣]: وهو الجديد[١٤] (**أنه مخير**[١٥] **بين أن يعجل ويأخذ، وبين أن يصبر حتى يحل فيأخذ**)[١٦].

---

(١) التنبيه ٨٠.

(٢) انظر: المهذب ١/٤٩٨، تحفة المحتاج ٧/٣٩٩.

(٣) التنبيه ٨٠: (أخذ).

(٤) التنبيه ٨٠.

(٥) نهاية ١/ل١٢٩/أ من "م".

(٦) انظر: حاشية عميرة ٣/٤٦، مغني المحتاج ٢/٣٠١.

(٧) وبه قال البغوي في التهذيب ٥١٤، وانظر قول ابن سريج في فتح العزيز ١١/٤٤٨.

(٨) "ض" (أنها).

(٩) "ض" (ونقصان).

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/٤٤٨، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٦٠، شرح منهج الطلاب ٣/١٤٠، فيض الإله ٢/٦٤.

(١١) "ض" (فإن).

(١٢) (ثلاثة) ليست في "ض"، ولا في التنبيه ٨٠.

(١٣) التنبيه ٨٠.

(١٤) والأظهر. انظر: الروضة ٥/٨٨، مغني المحتاج ٢/٣٠١.

(١٥) "ض" (يتخير)، وفي التنبيه ٨٠: (يخير).

(١٦) التنبيه ٨٠.

(والثاني: أنه يأخذ[١] **بثمن مؤجل)**[٢]، لأنه هو[٣] الثمن[٤].

(والثالث: /[٥] **أنه يأخذ**[٦] **بسلعة تساوي الثمن)**[٧]، لأنه لا يمكن الأخذ[٨] بثمن مؤجل، لأن الذمم تختلف، ولا يجوز مطالبته بمثله حالاً، لأن ذلك أكثر مما لزم المشتري، فوجب[٩] أن يعدل إلى جنس آخر بقيمته[١٠].

قال **(والأول أصح)**[١١]، لأنه لا يجوز أن يأخذ مثلا بمائة مؤجلة، ولا بمائة حالاً، لما بيناه[١٢]، ولا بسلعة تساوي مثل ذلك الثمن المؤجل، لأن الشفيع لا يأخذ إلا بالمثل أو القيمة[١٣]، والسلعة ليست كذلك، فيتعين التخيير[١٤].

وإن جعل الشقص أجرة في إجارة، أخذه الشفيع بأجرة مثل المنفعة، وإن جعله صداقا في نكاح أخذه بمهر مثل تلك[١٥] المرأة[١٦].

(١) "ض" (والثاني: يأخذه)، وفي التنبيه ٨٠: (أنه يأخذه).
(٢) التنبيه ٨٠.
(٣) (هو) ليست في "ض".
(٤) انظر: الوسيط ل ١١١، فتح العزيز ١١/٤٥٠، كفاية النبيه ٣/ل١٦٤/أ.
(٥) نهاية ل١٣٤/ب من "ض".
(٦) "ض" (أنه يأخذه).
(٧) التنبيه ٨٠.
(٨) "ض" (لا يمكنه أخذه).
(٩) "ض" (فوجهه).
(١٠) انظر: المهذب ١/٤٩٧؛ شرح منهج الطلاب ٣/١٤٠، تحفة المحتاج ٧/٤٠٣.
(١١) التنبيه ٨٠.
(١٢) لأنه لا يمكن الأخذ بثمن مؤجل، لأن الذمم تختلف، ولا يجوز مطالبته بمثله حالا، لأن ذلك أكثر مما لزم المشتري.
(١٣) "ض" (أو بالقيمة).
(١٤) انظر: المهذب ١/٤٩٧، كفاية النبيه ٣/ل١٦٤/أ، كفاية الأخيار ١/٥٦٥، فيض الإله ٢/٦٥.
(١٥) (تلك) ليست في "ض".
(١٦) انظر: الحلية ٥/٢٧٦، الروضة ٥/٨٧.

فصل

قال (**والشفعة على الفور في قول**)[1]،وهو الجديد[2]، (**وإلى ثلاثة أيام في قول**)[3]، لأنه لا يمكن جعلها على الفور، لما فيه من الإضرار بالشفيع، وهو عدم تمكنه[4] من التفكر والتروي، ولا على التأبيد، لما فيه من الإضرار بالمشتري، ولابد من فاصل بينهما، فقدِّر[5] بثلاث، لأنها مدة قريبة، لأنها آخر حد القلة وأول حد الكثرة، ويزول بذلك الضرر عنهما[6].

قال (**وعلى التأبيد في قول**)[7]، أي إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو[8]، رعاية للجانبين جميعا[9]./[10]

قال (**وإلى**[11] **أن يصرح بالإسقاط، أو يعرض، بأن يقول بعني، أو بكم اشتريت، في قول**)[12]، لأنه حق لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره، فلم يسقط إلا بالإسقاط، كحق القصاص[13][14].

---

(١) التنبيه ٨٠.

(٢) انظر: الوجيز ١/٢٢٠، الحلية ٥/٢٨٣.

(٣) التنبيه ٨٠.

(٤) "ض" (التمكن).

(٥) "ض" (فقدرها).

(٦) انظر: الحاوي ٧/٢٤٠-٢٤١، الوسيط ل ١١٤، التهذيب ٥٢١، فتح العزيز ١١/٤٩٠، حاشية عميرة ٣/٥٠.

(٧) التنبيه ٨٠.

(٨) "ض" (والعفو).

(٩) انظر: المهذب ١/٤٩٨، الحلية ٥/٢٨٥.

(١٠) نهاية ١/ل١٢٩/ب من "م".

(١١) "ض" (إلا) بدل (وإلى).

(١٢) التنبيه ٨٠.

(١٣) "ض" (التقابض).

(١٤) انظر: التهذيب ٥٢٢؛ كفاية النبيه ٣/ل١٦٤/ب.

وقيل إنه لا يسقط على هذا القول بالتعريض، وليس للحاكم أن يجبره على الأخذ أو الترك[1][2].

قال (**والصحيح أنه على الفور**)[3]، لقوله ـ ﷺ ـ[4] « الشفعة لمن واثبها»[5].

وروي « الشفعة[6] كنَشطة العِقال، إن قُيِّدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها»[7].

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال فأشبه خيار العيب[8]، فعلى هذا هو مخير بين أن يرفع الأمر إلى الحاكم وبين أن يطالب هو المشتري[9].

قال (**فإن طلب، فأعوزه[10] الثمن، بطلت شفعته**)[11].

قال ابن الصباغ[12]: إذا اختار الأخذ ملك الشقص بذلك، لكن لا يلزم

---

(١) "ض" (والترك).

(٢) انظر: الحلية ٢٨٥/٥، الروضة ١٠٧/٥.

(٣) التنبيه ٨٠.

(٤) "ض" (عليه السلام).

(٥) قال الحافظ ابن حجر: لم أجده، وإنما ذكره عبد الرزاق ٨٣/٨، رقم (١٤٤٠٦) من قول شريح. انظر: التلخيص الحبير ٥٧/٣، والدراية ٢٠٣/٢.

(٦) (الشفعة) ليست في "ض".

(٧) ورد من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بلفظ: « الشفعة كحَلِّ العِقال »، رواه ابن ماجة ٨٣٥/٢، رقم (٢٥٠٠)، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة، والبيهقي ١٧٨/٦، كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة.

والحديث ضعيف، أما اللفظ الذي ذكره الشارح فلا يعرف له إسناد. انظر: إرشاد الفقيه ٧١/٢، التلخيص الحبير ٥٦/٣، الإرواء ٣٧٩/٥-٣٨٠.

(٨) انظر: فتح الجواد ٥٦٨/١، غاية البيان ٣٠٣، حاشية الشرقاوي ١٤٦/٢، فتح المنان ٢٩٤.

(٩) انظر: الروضة ١٠٨/٥، فيض الإله ٦٥/٢.

(١٠) "ض" (وأعوزه).

(١١) التنبيه ٨٠.

(١٢) انظر قوله في: الحلية ٣٠٥/٥.

المشتري أن يسلم الشقص إليه حتى يقبض الثمن، فإن تعذر عليه الثمن(١) في الحال أجِّل ثلاثا، لأنه يتعذر عليه إحضاره في الحال غالبا، فلو لم يؤجله أدى ذلك إلى إسقاط الشفعة، فإن أحضر الثمن وإلا فسخ عليه الحاكم، وإن أخذ رده(٢) إلى المشتري(٣).

قال (**وإن أخر الطلب**) أي من غير عذر (**بطلت شفعته**)(٤)، لأنها على الفور(٥).

وإن قال: سلام عليك(٦) أنا مطالب بالشفعة، أو قال: بارك الله في صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة(٧)، لم تبطل شفعته(٨).

قال (**وإن قال بعني، أو كم الثمن، بطلت شفعته**)(٩)، أما إذا قال بعني، فلأنه عدل عن المطالبة بالشفعة إلى أن يتملكه بجهة أخرى(١٠).

وحكى الخراسانيون وجها آخر: أنها(١١) لا تبطل(١٢).

---

(١) (الثمن) ليست في "ض".

(٢) "ض" (وإلا فسخ عليه الحاكم الأخذ ورده).

(٣) وبهذا قال الجمهور. انظر: الروضة ٥/٨٥، فتح الجواد ١/٥٦٥، غاية البيان ٣٠٢.

(٤) التنبيه ٨٠.

(٥) انظر: مختصر المزني ٣/٥٠، المهذب ١/٤٩٩.

(٦) "ض" (عليكم).

(٧) (بالشفعة) ليست في "ض".

(٨) انظر: الوسيط ل١١٤، الحلية ٥/٢٩٥، المنهاج ٧٣، الأنوار ١/٣٦٣، غاية البيان ٣٠٣.

(٩) التنبيه ٨٠.

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٦٥/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٦١.

(١١) "ض" (أنه).

(١٢) إذا قال بعني بطلت شفعته، وقيل لا تبطل، وأما إذا قال: كم الثمن؟ فوجهان: أصحهما عند الخراسانيين لا تبطل، وقطع العراقيون بالبطلان. انظر: التهذيب ٥٢٢، ٥٢٧، الروضة ٥/١٠٧، ١١٠، البجيرمي على المنهج ٣/١٤٥.

وأما إذا قال كم الثمن؟ فقد[1] قال الشيخ أبو حامد[2]: بطلت شفعته، /[3] لأنه كان يمكنه أن يقول عوض ذلك، أخذت بالثمن الذي ابتعتَ به، فلما لم يقل ذلك كان تاركا لطلب الشفعة مع القدرة عليه، فبطلت شفعته، وهذا[4] يدل من قوله على أن الأخذ بالشفعة يصح مع جهالة الثمن.

وقال ابن الصباغ[5]: إن أخذه لا يصح مع جهالة الثمن، ولا يسقط حقه من الشفعة إذا أخر /[6] طلبها إلى أن يعلم قدر الثمن، لأن ذلك تملُّك بعوض، فلا يصح مع جهالة العوض كالبيع[7].

وهل يتوقف الأخذ على[8] الرؤية[9]؟ ينبني على الوجهين في أنه هل يثبت للشفيع خيار المجلس[10].

ولو جهل عين المشترَى، لم تسقط شفعته بالتأخير[11].

---

(١) (فقد) ليست في "ض".

(٢) انظر قوله في كفاية النبيه ٣/ل١٦٥/أ.

(٣) نهاية ١/ل١٣٠/أ من "م".

(٤) "ض" (وعلى هذا).

(٥) انظر قوله في المصدر السابق.

(٦) نهاية ل١٣٥/أ من "ض".

(٧) انظر في اعتبار كون الثمن معلوما للشفيع في التملك، الروضة ٥/٨٤، تحفة المحتاج ٧/٣٩٥، غاية البيان ٣٠٢.

(٨) "ض" (مع).

(٩) في المسألة طريقان: أصحهما أنه على قولي بيع الغائب، وفي بيع الغائب قولان: أصحهما أنه لا يجوز، فعلى هذا لا يتملك شقصا لم يره على المذهب، ثم قيل: خيار الرؤية على الخلاف في خيار المجلس، وقيل يثبت قطعا، وهذا الثاني صححه النووي.انظر: الروضة ٥/٨٦، المجموع ٩/٢٩٠، شرح المحلي على المنهاج ٣/٤٥.

(١٠) انظر مسألة إثبات خيار المجلس للشفيع ص ٣٢٦ .

(١١) انظر: التهذيب ٥٢٥، كفاية النبيه ٣/ل١٦٥/أ.

قال (**وإن قال صالحني عن الشفعة على مال**)[1]، أي فقال صالحتك لم يصح الصلح، لأنه خيار تملك، فلا يصلح طلب العوض في مقابلته، كخيار الثلاث[2].

وهل تبطل الشفعة؟

قيل تبطل شفعته، لأنه لما عدل عن الشفعة إلى العوض كان ذلك رضىً بإسقاطها[3].

وقيل لا تبطل، لأنه عدل عن الشفعة إلى عوض، فإذا لم يسلم له رجع إلى الشفعة، كما لو باع عينا بيعا[4] لا يصح[5].

قال (**أو**[6] **أخذ الشقص بعوض مستحق**)[7]، أي بأن قال: أخذت الشقص بالشفعة بهذه الدنانير، فخرجت مستحقة (**فقد قيل: تبطل شفعته**)[8]، لأنه لما أخذ الشفعة بما لا يملكه، صار[9] كأنه ترك الأخذ مع القدرة عليه[10].

(**وقيل: لا تبطل**)[11]، وهو ظاهر ما نقله المزني[12]، لأنه استحق أخذ الشفعة بمثل الثمن الذي وقع العقد به في ذمته، فإذا عين ذلك فيما لا يملكه بطل حكم التعيين

---

(١) التنبيه ٨٠.

(٢) انظر: الحاوي ٧/٢٤٤، المهذب ١/٤٩٩، التهذيب ٥٢٧.

(٣) انظر: المهذب ١/٤٩٩، التهذيب ٥٢٧، كفاية النبيه ٣/ل١٦٦/ب.

(٤) (بيعا) ليست في "ض".

(٥) وهذا هو الأصح، ومحل ذلك إذا جهل بفساد المصالحة، فلو علم عدم صحتها بطلت شفعته جزما.
انظر: الوسيط ل١١٤، التهذيب ٥٢٧، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٦٢، فتح الجواد ١/٥٧٠.

(٦) "ض" (وإن).

(٧) التنبيه ٨٠.

(٨) التنبيه ٨٠.

(٩) "ض" (بما لا يملك فصار).

(١٠) انظر: المهذب ١/٤٩٩، مغني المحتاج ٢/٣٠٢.

(١١) التنبيه ٨٠.

(١٢) وهو الأصح. انظر: مختصر المزني ٣/٥٥، الروضة ٥/٩٣، المنهاج ٧٣.

ولم تبطل شفعته[1]، كما لو قال أخذت الشقص بالشفعة بالثمن الذي اشتريتَ به، ثم نقد الدنانير المستحقة في ثمنه[2][3].

قال /[4] (**وإن بلغه الخبر وهو مريض، أو محبوس، ولم يقدر على التوكيل**) أي ولم يشهد (**فهو على شفعته**)[5]، لأنه غير[6] قادر على المطالبة[7].

وإن قدر على التوكيل، ولم يوكل، فهل تسقط شفعته؟ فيه ثلاثة أوجه: يفرق في الثالث[8] بين أن يقدر على من يتطوع بالوكالة أو على[9] من لا يتطوع بها[10].

فإن[11] عجز عن التوكيل، وقدر على الإشهاد ولم[12] يشهد، فهل[13] تسقط شفعته؟ فيه قولان[14].

قال (**وإن بلغه الخبر[15] وهو غائب، فسار في طلبه وأشهد، فهو على شفعته[16]**)[17]، لأنه لم يترك الطلب[18].

---

(١) "ض" (الشفعة).

(٢) (في ثمنه) ليست في "ض".

(٣) انظر: فتح العزيز ٤٦٢/١١، تحفة المحتاج ٤٠٩/٧.

(٤) نهاية ١/ل١٣٠/ب من "م".

(٥) التنبيه ٨٠.

(٦) (غير) ساقطة من "ض".

(٧) انظر: الحاوي ٢٤٣/٧، المهذب ٤٩٩/١.

(٨) "ض" (ذلك) بدل (الثالث).

(٩) "ض" (وعلى).

(١٠) أصحها تبطل شفعته. انظر: التهذيب ٥٢٣، الروضة ١٠٧/٥.

(١١) "ض" (وإن).

(١٢) "ض" (فلم).

(١٣) "ض" (هل).

(١٤) أظهرهما تبطل. انظر: الروضة ١٠٧/٥، المنهاج ٧٣، غاية البيان ٣٠٣.

(١٥) "م" (أي الخبر).

(١٦) التنبيه ٨١: (الشفعة).

(١٧) التنبيه ٨١.

(١٨) انظر: التهذيب ٥٢٣، كفاية النبيه ٣/ل١٦٦/ب.

أحدهما: تسقط شفعته[1]، لأن السير قد يكون لطلب الشفعة، وقد يكون لغيرها[2]، وقد قدر على الإتيان[3] بالإشهاد، فإذا لم يفعل كان مفرّطا، فسقطت شفعته[4].

والثاني: لا تسقط، لأن سيره دليل ظاهر، فلا حاجة إلى الإشهاد[5].

قال (**وإن لم يقدر أن يسير، ولا أن يوكل**) أي ولا أن يشهد (**فهو على شفعته**)[6]، لأنه غير مفرّط[7].

(**وإن أخّر وقال**[8]: **أخّرت لأني لم أصدق، فإن كان المخبر صبيا، أو امرأة، أو عبدا، لم تبطل شفعته**)[9]، أما إذا كان صبيا، فلأنه لا عبرة بقوله في الشرع[10].

ولنا وجه أنه يقبل خبر الصبي المراهق، فعلى هذا يكون كالعبد[11].

وأما إذا كان عبدا أو امرأة فقد قال المصنف هاهنا: لا تبطل شفعته، وألحقهما بالصبي، وكذلك قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ[12].

---

(١) (شفعته) ليست في "ض".

(٢) "ض" (لغيره).

(٣) "ض" (البيان).

(٤) انظر: التهذيب ٥٢٣، فتح العزيز ١١/٤٩٣.

(٥) وهذا القول الثاني هو الأظهر. انظر: فتح العزيز ١١/٤٩٣، الروضة ٥/١٠٨، فتح الجواد ١/٥٦٩.

(٦) التنبيه ٨١.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٦٦/ب، فيض الإله ٢/٦٥-٦٦.

(٨) "ض" (وإن قال) بدل (وإن أخر وقال).

(٩) التنبيه ٨١.

(١٠) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٥٠، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٦٢، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١٨.

(١١) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٦٧/أ.

(١٢) انظر قول ابن الصباغ في الحلية ٥/٢٨٩.

وقال في المهذب[١]: فيه وجهان[٢]، والخلاف مبني على أنه يسلك به[٣] مسلك الشهادة، أو مسلك الأخبار، والأقيس أنه يسلك مسلك الأخبار[٤].

قال (**وإن كان حرا عدلا، فقد قيل هو على شفعته**)[٥]، /[٦] لأن الواحد لا تقوم به البيّنة، فهو كالصبي والفاسق[٧]، (**وقيل بطلت شفعته**)[٨]، لأنه حجة في الشرع عند اليمين كالبيّنة[٩][١٠].

قال (**وإن دلّ**[١١] **في البيع، أو ضمن الثمن، لم تسقط شفعته**)[١٢]، لأنه لم يوجد منه أكثر من الرضى بالبيع، /[١٣] وذلك لا ينافي ثبوت الشفعة[١٤].

قال (**أو قال اشتر، فلا أطالبك، لم تسقط شفعته**)[١٥]، لأنه إسقاط حق قبل ثبوته، كما لو أبرأه من دين قبل ثبوته[١٦].

---

(١) ٤٩٩/١.

(٢) يبطل حقه بإخبار العبد على الأصح، وبالمرأة على المذهب. انظر: الروضة ١٠٩/٥، شرح المحلي على المنهاج ٥٠/٣.

(٣) (به) ليست في "ض".

(٤) انظر: التهذيب ٥٢٥، مغني المحتاج ٣٠٨/٢.

(٥) التنبيه ٨١.

(٦) نهاية ١/ل١٣١/أ من "م".

(٧) انظر: التهذيب ٥٢٥، فتح العزيز ٢٩٤/١١، مغني المحتاج ٣٠٨/٢.

(٨) التنبيه ٨١.

(٩) (كالبينة) ليست في "ض".

(١٠) وهذا هو الأصح انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٦٧/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٣/١.

(١١) دلّ: أي صار دلالا سمسارا. انظر: تحرير التنبيه ٨١.

(١٢) التنبيه ٨١.

(١٣) نهاية ل١٣٥/ب من "ض".

(١٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٦٧/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٣/١.

(١٥) التنبيه ٨١.

(١٦) انظر: المصدرين السابقين، والحاوي ٢٤٤/٧.

(**وإن توكل في شرائه**) أي كان وكيلا للمشتري (**لم تسقط شفعته**)[1]، لأنه لم يوجد منه أكثر من الرضى بالشراء، وذلك لا يسقط الشفعة[2].

(**وإن توكل في بيعه**) أي كان وكيلا للبائع (**سقطت شفعته**)، لأن التهمة تلحقه في إرخاص الشقص، وترك أخذ الزيادة على ثمن المثل ليتملكه.

(**وقيل لا تسقط**)[3]، لأنه تولى أحد طرفي العقد، فلم تسقط شفعته، كما تولى في الشراء، وقيل إنه الأصح[4].

قال (**وإن باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة، ثم علم**[5]**، فقد قيل تسقط**)[6]، أي شفعته، لأن سببها وجود ملكه، وقد زال فسقطت[7].

فعلى هذا لو باع بعض حصته، هل تسقط شفعته[8]؟ فيه وجهان[9].

(**وقيل لا تسقط**)[10]، لأن الشفعة كانت ثابتة فتبقى[11].

قال (**وإن أظهر له شراء جزء يسير أو جزء كبير بثمن كثير**[12]**، فترك الطلب، ثم بان خلافه، فهو على شفعته**)[13]، لأنه يحتمل أنه ترك لأجل قلة الشقص،

---

(١) التنبيه ٨١.

(٢) فتح العزيز ٢٣٤/١١، كفاية النبيه ٣/ل١٦٧/أ.

(٣) التنبيه ٨١.

(٤) وهذا ما صححه الأكثرون. انظر: الوسيط ل١١١، فتح العزيز ٢٣٤/١١، الروضة ٧٩/٥، الأنوار ٣٥٨/١. شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٣/١.

(٥) (ثم علم) ليست في "ض".

(٦) التنبيه ٨١.

(٧) هذا القول هو الأصح. انظر: فتح العزيز ٤٩٧/١١، شرح المحلي على المنهاج ٥١/٣.

(٨) (شفعته) ليست في "ض".

(٩) أصحهما لا تسقط. انظر: الروضة ١١١/٥، حاشية قليوبي ٥١/٣.

(١٠) التنبيه ٨١.

(١١) انظر: المهذب ٥٠٠/١، التهذيب ٥٣١.

(١٢) التنبيه ٨١: (جزء كثير بثمن كثير).

(١٣) التنبيه ٨١.

أو لأجل غلائه، فإذا بان بخلافه لم تسقط شفعته[1].

وإن أظهر[2] البائع أنه باع الشقص من زيد، فعفا عن الشفعة، ثم بان أنه كان قد باع من عمرو، /[3] ففيه وجهان[4]:

أحدهما: أنه لا شفعة له، وهذا قول من علل الشفعة بمضرّة[5] القسمة[6].

والثاني: أن[7] له الأخذ بالشفعة، وهو قول من علل الشفعة[8] بسوء المشاركة[9].

قال (**ولا يُؤخذ[10] الشقص إلا من يد المشتري، وعهدته عليه**)[11]، لأنه منه انتقل إليه[12].

(**فإن امتنع**) أي المشتري (**من قبضه، أجبر عليه، ثم يؤخذ منه**)[13]، أي ولا يجوز الأخذ من البائع، لأنه إذا أخذ الشفيع من البائع فات التسليم المستحق بالبيع، فيبطل[14] البيع والشفعة[15].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٤٥/٧، تحفة المحتاج ٤٢٣/٧.
(٢) "ض" (ظهر).
(٣) نهاية ١/ل١٣١/ب من "م".
(٤) جزم الرافعي وغيره بعدم البطلان. انظر: فتح العزيز ٤٩٥/١١، فتح الجواد ٥٦٩/١، غاية البيان ٣٠٣.
(٥) "ض" (بمؤنة).
(٦) انظر: الحاوي ٢٤٥/٧، الحلية ٢٩٨/٥.
(٧) (أن) ليست في "ض".
(٨) (الشفعة) ليست في "ض".
(٩) انظر: المصدرين السابقين.
(١٠) "ض" (يأخذ).
(١١) التنبيه ٨١.
(١٢) انظر: الروضة ١١٢/٥، مغني المحتاج ٣٠٩/٢.
(١٣) التنبيه ٨١.
(١٤) "ض" (فبطل).
(١٥) انظر: المهذب ٥٠٠/١، التهذيب ٥٣٠.

وقيل يجوز الأخذ من البائع[1].

وقال ابن الصباغ[2]: الحاكم يقيم من يتسلَّمه للمشتري، ويُسلِّمه إلى الشفيع.

وإن قال الشفيع لا أقبضه إلا من المشتري، ففيه وجهان[3]، لأبي العباس[4]:

أحدهما: له ذلك، فعلى هذا للحاكم أن يجبر[5] المشتري على تسليمه، ويُسلِّمه إلى الشفيع[6].

والثاني: يأخذه الشفيع من يد البائع، ولا يُكلَّف المشتري قبضه[7].

---

(١) وهذا ما صححه المتولي، وجزم به الشربيني. انظر: الروضة ٥/١١٢، مغني المحتاج ٢/٣٠٩.

(٢) انظر قوله في: الروضة ٥/١١٢.

(٣) أصحهما له ذلك. انظر: الروضة ٥/١١٢.

(٤) هو ابن سريج، وانظر قوله في: الحاوي ٧/٢٨٤، فتح العزيز ١١/٤٩٩.

(٥) "ض" (الحاكم يجبر).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.



فصل

قال (**ولا يأخذ بعض الشقص**)[1]، أي بالشفعة، لأن في ذلك تفريقا للصفقة على المشتري[2].

ولو قال عفوت عن أخذ بعض[3] الشقص، قال العراقيون: تسقط شفعته، وقيل لا تسقط[4]، وقيل يسقط حقه من النصف، وله أخذ الباقي برضى المشتري[5].

قال (**فإن اشترى شقصين من أرضين في عقد واحد، جاز للشفيع أن يأخذ أحدهما**)[6]، إذ لا ضرر على المشتري في ذلك، لأن الشقص الآخر يبقى له، ولا يتبعض عليه بالشقص المشفوع[7][8].

قال (**وقيل لا يجوز**)[9]، لأنه بعض ما وجب له فلم يكن له ذلك، كما لو ثبتت الشفعة له في شقص فأراد أن يأخذ بعضه[10].

هذا إذا كان الشفيع واحدا، أما إذا كان لكل شقص شفيع، كان لكل شفيع أن يأخذ شقصه بالشفعة[11].

---

(١) التنبيه ٨١.

(٢) انظر: التهذيب ٥٣٣، شرح منهج الطلاب ١٤٣/٣.

(٣) "ض" (نصف).

(٤) والأول أصح. انظر: المهذب ٥٠٠/١، الروضة ١٠١/٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ٤٨٢/١١، مغني المحتاج ٣٠٦/٢.

(٦) التنبيه ٨١.

(٧) "ض" (المأخوذ).

(٨) وهذا ما صححه الرافعي. انظر: التهذيب ٥٣٥، فتح العزيز ٤٨٩/١١، مغني المحتاج ٣٠٧/٢.

(٩) التنبيه ٨١.

(١٠) وهذا هو الأظهر في المهذب ٥٠٠/١.

(١١) انظر: فتح العزيز ٤٨٩/١١، الروضة ١٠٧/٥.

قال /[1] (**وإن هلك بعض الشقص بغرق، أخذ[2] الباقي بحصته من الثمن**)[3]، لأنه أخذ بعض ما دخل في العقد فأخذه[4] بالحصة، كما لو كان معه سيف، وهذا هو أصح القولين.

والثاني: أنه يأخذه بجميع الثمن[5].

ومنهم من قال إن ذهب التأليف ولم يذهب /[6] من الأجزاء شيء أخذه بجميع الثمن، وإن تلف من الأجزاء أو الخشب شيء أخذه بالحصة[7].

والطريقة الأولى أصح[8].

ومنهم من قال إن كانت العرصة باقية أخذه[9] بالجميع، وإن تلف بعض العرصة أخذه بالحصة[10].

ومنهم من قال إن تلف بجائحة[11] سماوية أخذه بالجميع، وإن تلف بفعل آدمي

---

(١) نهاية ١/ل١٣٢/أ من "م".

(٢) "م" (وأخذ).

(٣) التنبيه ٨١.

(٤) في "ض" (وأخذه).

(٥) هذه طريقة القولين، وصححها أبو إسحاق الشيرازي والشاشي. انظر: المهذب ٤٩٧/١، الحلية ٢٧٦/٥.

(٦) نهاية ل١٣٦/أ من "ض".

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) أي طريقة القولين.

(٩) "م" (يأخذه).

(١٠) وهذه الطريقة ذكرها الغزالي والرافعي، إلا أنه إذا كانت العرصة باقية وتلفت السقوف والجدران، فيبنى على أن سقف الدار المبيعة وجدارها، كأحد العبدين المبيعين، أم كطرف من أطراف العبد وصفة من صفاته؟ فإن قلنا بالأصح: إنه كأحد العبدين، أخذ العرصة بحصتها من الثمن، وإن قلنا: كطرف العبد، أخذها بكل الثمن، وهذا الثاني هو ما ذكره الشارح، وإن تلفت بعض العرصة أخذه بالحصة، كما ذكر الشارح. انظر: الوسيط ل ١١١، فتح العزيز ٤٥٣/١١، الروضة ٨٩/٥.

(١١) "ض" (بآفة).

أخذه بالحصة[1][2].

قال (**وإن كان في الشقص نخل، فأثمر في ملك المشتري، ولم يؤبر، أخذت[3] الثمرة مع الأصل في أحد القولين**)[4]، لأنها ثمرة غير ظاهرة، فأشبهت الشجرة إذا طالت[5].

قال (**دون الآخر[6]**)[7]، وهو الجديد، لأنه نماء متميّز عن أصله، فهو كالطلع المؤبر[8].

قال (**وإن كان للشقص شفيعان، أخذا على قدر النصيبين، في أحد القولين**)[9]، وهو الصحيح[10]، لأنه حق مستفاد بالملك فكان على قدر الملك كغلة العبد[11].

قال (**وعلى عدد الرؤوس في الآخر**)[12]، لأن كل واحد لو انفرد بالشفعة[13] أخذ الجميع، فإذا اجتمعوا[14] تساووا في الأخذ، كالابنين في الميراث[15].

---

(١) "ض" (بحصته).

(٢) انظر: الحاوي ٢٦٦/٧، التهذيب ٥٢٠-٥٢١.

(٣) "ض" (أخذ).

(٤) التنبيه ٨١.

(٥) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ٢٧٠/٧، التهذيب ٥١٩، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٤/١.

(٦) "ض" (ولم يأخذ في الآخر).

(٧) التنبيه ٨١.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) التنبيه ٨١.

(١٠) "ض" (وهو الأصح).

(١١) انظر: الاصطلام ١٧٤/٤، الغاية القصوى ٦٠٣/٢، شرح منهج الطلاب ١٤٣/٣، حاشية الباجوري على الغزي ١٨/٢.

(١٢) التنبيه ٨١.

(١٣) "ض" (الشركة).

(١٤) "ض" (اشتركوا).

(١٥) انظر: التهذيب ٥٣٧، كفاية الأخيار ٥٦٨/١، تحفة المحتاج ٤١٤/٧.

قال (**فإن عفا أحدهما، أو غاب، أخذ الآخر جميع المبيع، أو يترك**)[1]، فإن[2] أراد شفيعه[3] أن يأخذ بقدر نصيبه لم يكن له ذلك، لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري[4].

وهل تبطل شفعته بذلك؟ فيه وجهان[5].

(**فإن أخذ الجميع، فقَدِم الغائب، انتزع منه ما يخصه**)[6]، لأنه يستحقه[7] بالشفعة[8]./[9]

فلو خرج الشقص مستحقا، رجع الذي كان غائبا بالعهدة[10] على المشتري، وقيل على الشريك الحاضر، والحاضر يرجع[11] على المشتري[12].

(**وإن كان البائع أو المشتري اثنين**[13]**، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر**)[14]، لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين[15].

---

(١) التنبيه ٨١.

(٢) "ض" (فإذا).

(٣) (شفيعه) ليست في "ض".

(٤) انظر: الحلية ٢٩٢/٥، مغني المحتاج ٣٠٦/٢، حاشية الشرقاوي ١٤٥/٢.

(٥) أصحهما لا تبطل، خلافا للماوردي. انظر: الحاوي ٢٦١/٧، الروضة ١٠٣/٥، المنهاج ٧٣.

(٦) التنبيه ٨١.

(٧) "ض" (قد يستحقه).

(٨) انظر: الغاية القصوى ٦٠٣/٢، شرح منهج الطلاب ١٤٣/٣.

(٩) نهاية ١/ل١٣٢/ب من "م".

(١٠) (بالعهدة) ليست في "ض".

(١١) "ض" (ولا يرجع) بدل (والحاضر يرجع).

(١٢) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الروضة ١٠٣/٥-١٠٤، فتح الجواد ٥٦٥/١.

(١٣) "م" (اثنان).

(١٤) التنبيه ٨١.

(١٥) انظر: المهذب ٥٠٢/١، مغني المحتاج ٣٠٦/٢.

قال **(وإن كان المشتري شريكا)**[١]، أي بأن كان بين ثلاثة دار، فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه **(فالشفعة بينه وبين الشريك الآخر على ظاهر المذهب)**[٢]، لأن المشتري شريك في الشقص، فلم يأخذ الآخر جميع الشقص المبيع[٣]، كما لو باع[٤] الشريك من أجنبي[٥].

وقيل يأخذ شريكه جميع الشقص المبيع،لأنا لو قلنا يقسمان الشقص، لأدى إلى أن يأخذ الإنسان الشفعة من نفسه وذلك ممتنع، وهذا ضعيف، لأنه لا يأخذ من نفسه وإنما يدفع الشريك عن الأخذ[٦][٧].

(وإن ورث رجلان دارا عن أبيهما[٨]**، ثم مات أحدهما وخلّف ابنين، ثم باع أحد هذين الابنين نصيبه، كانت الشفعة بين الأخ والعم**[٩] **في أصح القولين)**[١٠]، لأنهما شريكان في الدار حال ثبوت الشفعة، فكانت الشفعة بينهما، كما لو ملكاه بسبب واحد[١١]، **(وللأخ دون العم في القول**[١٢] **الآخر)**[١٣]، لأن الأخ أخص بشركة البائع من العم، لاشتراكهما في سبب الملك[١٤].

---

(١) التنبيه ٨١.

(٢) التنبيه ٨١.

(٣) (المبيع) ليست في "ض".

(٤) "ض" (باعه).

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: فتح العزيز ٤٣٥/١١، شرح منهج الطلاب ١٣٧/٣.

(٦) "ض" (الآخر).

(٧) انظر: الحاوي ٢٩٨/٧، التهذيب ٥٥٤، مغني المحتاج ٣٠٠/٢.

(٨) "ض" (أبيهم).

(٩) التنبيه ٨١: (بين العم والأخ).

(١٠) التنبيه ٨١.

(١١) انظر: فتح العزيز ٤٧٨/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٥/١.

(١٢) (القول) ليست في "ض".

(١٣) التنبيه ٨١.

(١٤) انظر: الحاوي ٢٥٥/٧، التهذيب ٥٣٨، فتح العزيز ٤٧٨/١١.

فعلى هذا لو عفا الأخ عن حقه فهل يستحق العم؟ فيه وجهان[(١)].

قال (**وإن تصرّف المشتري في الشقص بالغراس و البناء**[(٢)]، **فالشفيع مخيّر بين أن يأخذ ذلك بقيمته**)[(٣)]، أي يأخذ الشقص بالثمن[(٤)]، والبناء والغراس بقيمته (**وبين أن يقلع ويضمن أرش ما نقص**)[(٥)]، لأن الضرر يندفع عنهما /[(٦)] بذلك[(٧)].

قال (**وإن وهب، أو وقف، فله أن يفسخ ويأخذ**)[(٨)]، لأن استحقاقه سابق لتصرف المشتري[(٩)].

وقيل يصح الوقف وتبطل الشفعة، وليس بشيء[(١٠)].

قال (**وإن باع، فله أن يفسخ ويأخذ**[(١١)])[(١٢)]، أي بالثمن الأول[(١٣)]، (**وله أن يأخذ من المشتري الثاني بما اشتراه**)[(١٤)]، لأنه استحق الشفعة بكل واحد منهما[(١٥)]، فخُير /[(١٦)] بينهما[(١٧)].

---

(١) أصحهما نعم. انظر: الروضة ٥/١٠٠.

(٢) "ض" (بالبناء والغراس).

(٣) التنبيه ٨١.

(٤) "ض" (بثمن).

(٥) التنبيه ٨١.

(٦) نهاية ١/ل١٣٣/أ من "م".

(٧) انظر: المهذب ١/٥٠٢، مغني المحتاج ٢/٣٠٤، فيض الإله ٢/٦٦.

(٨) التنبيه ٨١.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/٤٦٨.

(١١) التنبيه ٨١: (ويأخذ بما اشترى).

(١٢) التنبيه ٨١.

(١٣) "ض" (بالثمن) بدل (أي بالثمن الأول).

(١٤) التنبيه ٨١.

(١٥) (منهما) ليست في "ض".

(١٦) نهاية ل١٣٦/ب من "ض".

(١٧) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٤٨، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٦٥.

قال (**وإن قايل البائع، فله أن يفسخ ويأخذ**)[1]، لأن استحقاقه[2] سابق[3].

قال (**وإن رد عليه بالعيب**)، أي رد البائع عوض الشقص على المشتري بالعيب، (**فقد قيل: له أن يفسخ ويأخذ**)[4]، لأن حقه سابق، فصار كما لو رد المشتري الشقص بالعيب[5].

قال (**وقيل: ليس له ذلك**[6])[7]، لما فيه من الإضرار بالبائع في إسقاط حقه من الرد[8].

قال (**وإن تحالفا على الثمن، فله أن يأخذ بما حلف عليه البائع**)[9]، لأن البائع أقرّ للمشتري بالملك، وللشفيع بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه[10]، فإذا بطل حق المشتري بالتحالف بقي حق الشفيع[11].

(**وإن أنكر المشتري الشراء، وادعاه البائع، أخذ من البائع ودفع إليه الثمن**)[12]، لأنه أقرّ للمشتري بالبيع و للشفيع بالشفعة، فإذا بطل حق المشتري بردّه لم يبطل حق الشفيع، كما لو أقرّ لاثنين بحق، فصدقه أحدهما و كذبه الآخر[13][14]،

---

(١) التنبيه ٨١.

(٢) "ض" (حقه).

(٣) انظر: المهذب ١/٥٠١، حاشية قليوبي ٣/٤٤.

(٤) التنبيه ٨١.

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ١/٥٠١، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٦٥، فتح الجواد ١/٥٦٨.

(٦) (ذلك) ليست في التنبيه ٨١.

(٧) التنبيه ٨١.

(٨) انظر: المعاياة ١٩٤.

(٩) التنبيه ٨١.

(١٠) "ض" (حلف عليه البائع).

(١١) انظر: المهذب ١/٥٠١، مغني المحتاج ٢/٣٠٤.

(١٢) التنبيه ٨١.

(١٣) "ض" (فكذبه أحدهما وصدقه الآخر).

(١٤) انظر: المهذب ١/٥٠٣، الوسيط ل ١١٣، حاشية قليوبي ٣/٤٨.

(وعهدته[1] **عليه)** لأنه منه أخذ وإليه دفع الثمن[2]، وهذا بناء على أحد الوجهين: وهو أن البائع ليس له مخاصمة المشتري[3].

أما إذا قلنا إن له مخاصمة المشتري، فنكل وحلف البائع، سَلّم الشقص إلى المشتري، وأخذه[4] الشفيع من المشتري، ويرجع[5] بالعهدة عليه[6].

قال **(وقيل لا يأخذ)**[7]، لأن الشفعة فرع البيع، فإذا لم يثبت البيع لم تثبت الشفعة[8]./[9]

قال **(وإن قال البائع أخذت الثمن، لم يأخذ الشفيع على ظاهر المذهب)**[10]، وقيل يأخذ[11]، لما تقدم[12].

فعلى هذا يكون في الثمن الأوجه الثلاثة المذكورة فيما لو ادعى الشفعة على شريكه وحلف بعد نكول الشريك[13].

---

(١) "ض" (وتكون عهدته عليه).

(٢) انظر: فتح العزيز ٤٧٥/١١، شرح منهج الطلاب ١٤٢/٣.

(٣) انظر: المهذب ٥٠٣/١.

(٤) "ض" (أخذ).

(٥) "ض" (رجع).

(٦) انظر: فتح العزيز ٤٧٥/١١، الروضة ٩٩/٥.

(٧) التنبيه ٨١.

(٨) انظر: فتح العزيز ٤٧٤/١١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٦/١.

(٩) نهاية ١/ل١٣٣/ب من "م".

(١٠) التنبيه ٨١.

(١١) وهو الأصح. انظر: الروضة ٩٩/٥، تصحيح التنبيه ٣٦٥/١.

(١٢) لأنه أقر للمشتري بالبيع، وللشفيع بالشفعة ...).

(١٣) هذا ذكره أبو إسحاق الشيرازي والشاشي، وجزم جمع من المتأخرين أنه يترك في يد الشفيع، كما في نظيره في الإقرار، فيما لو كذب المُقَر له المُقِر إذا كان المُقَر به مالا، فالأصح أنه يترك في يد المقر. انظر: المهذب ٥٠٣/١، الحلية ٣٠٨/٦-٣٠٩، الروضة ٣٥٨/٤، ٩٨/٥-٩٩، شرح منهج الطلاب ١٤٢/٣، فتح الجواد ٥٦٨/١.

أحدها: أنه يقال للمدعى عليه، إما أن تأخذ، وإما أن تبرئه إذا طلب الشفيع ذلك.

والثاني: أنه يترك في ذمة المدعي.

والثالث: أنه يأخذه الحاكم، ويحفظه إلى أن يدعيه صاحبه.

ووجه ظاهر المذهب: أنه لا يمكن دفع الثمن إلى المشتري، لأنه ينكر الشراء، ولا إلى البائع، لأنه قد أقر بالاستيفاء، فتعين أن لا[1] يأخذ[2].

(وإن ادعى المشتري الشراء، والشقص في يده، والبائع غائب، فقد قيل يأخذ)[3]، لأنه أقر له بحق فيما في يده، ويذكر[4] الحاكم ذلك في السجل[5]، **(وقيل لا يأخذ)**[6]، لأنه لا يقبل إقراره في حق المالك، فيكتب الحاكم إلى البلد الذي فيه المالك ليسأله عن ذلك[7].

قال **(وإن أخذ الشقص، لم يكن له أن يرد إلا بعيب، وقيل له أن يرد بخيار المجلس)**[8]، لأنه تملك مال بالثمن فثبت فيه خيار المجلس كالبيع، وليس بشيء، لأنه إزالة ملك لدفع الضرر، فلم يثبت فيه خيار المجلس، كالرد بالعيب[9].

ولا يثبت فيه خيار الشرط، لأنه تملُّك قهري[10].

---

(١) (لا) ساقطة من "ض".

(٢) انظر: المهذب ٥٠٣/١، فتح العزيز ٤٧٥/١١.

(٣) التنبيه ٨١.

(٤) "ض" (ولم يذكر).

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: فتح العزيز ٤٧٤/١١، الروضة ٩٨/٥-٩٩، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٦/١.

(٦) التنبيه ٨١.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) التنبيه ٨١.

(٩) فالأصح عدم ثبوت خيار المجلس للشفيع. انظر: الحاوي ٢٧٨/٧، المجموع ١٧٧/٩، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٦/١، مغني المحتاج ٣٠١/٢.

(١٠) انظر: المجموع ١٩٢/٩.

قال (**وإن**[١] **مات الشفيع، انتقل حقه إلى الورثة**[٢])[٣]، لأنه خيار حق ثبت لدفع الضرر عن المال[٤]، فانتقل إلى الوارث كخيار الرد بالعيب[٥][٦].

ويرثون الشفعة على قدر فروضهم[٧].

وقيل فيه قول آخر: أنه على عدد الرؤوس[٨].

قال (**فإن عفا بعضهم عن حقه، كان للآخر أخذ**[٩] **الجميع، أو يدع**[١٠])[١١]، لأنها شفعة ثبتت لاثنين، فإذا عفا أحدهما ثبت للآخر الشفعة[١٢] في الجميع /[١٣] كالشريكين[١٤].

وقيل: إنه[١٥] إذا عفا أحدهما سقطت الشفعة، لأنهما يقومان مقام أبيهما، فأشبه ما لو عفا أبوهما عن بعض الشقص[١٦].

---

(١) "م" (وإذا).

(٢) "ض" (ورثته).

(٣) التنبيه ٨١.

(٤) (عن المال) ليست في "ض".

(٥) "ض" (كخيار العيب).

(٦) انظر: الحاوي ٢٥٧/٧، فيض الإله ٦٦/٢.

(٧) وهو الأصح. انظر: مختصر المزني ٥٢/٣، الروضة ١٠١/٥.

(٨) انظر: الحلية ٣١٧/٥.

(٩) "ض" (أخذ الآخر) بدل (كان للآخر).

(١٠) (أو يدع) ليست في "ض".

(١١) التنبيه ٨١.

(١٢) "ض" (ثبتت الشفعة للآخر).

(١٣) نهاية ١/ل١٣٤/أ من "م".

(١٤) انظر: الحاوي ٢٥٩/٧، فيض الإله ٦٦/٢.

(١٥) (إنه) ليست في "ض".

(١٦) انظر: المهذب ٥٠٢/١.

قال (**وإن اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن، فالقول قول المشتري**)[1]، لأنه أعرف بالثمن، لأنه هو[2] العاقد[3].

قال (**وإن ادعى المشتري /[4] الجهل بالثمن، فالقول قوله**)[5]، لما بيّناه[6]، فإذا حلف سقطت الشفعة، لأنه لا يمكن الأخذ بثمن مجهول[7].

قال (**وقيل: يقال له بيّن وإلا جعلناك ناكلا**)[8]، ويحلف الشفيع على مبلغ الثمن، ويأخذ بالشفعة، كما قلنا فيمن ادعى على رجل ألف درهم، فقال المدعى عليه لا أدري قدر مالك عليّ، فإنه يقال له، إما أن تُقر أو نجعلك[9] ناكلا، ويحلف صاحبك ويستحق.

وليس بشيء، لأن هناك ما أجاب عن الدعوى، وفي مسألتنا أجاب عن الدعوى، وإنما ادعى الجهالة بقدر الثمن[10].

---

(١) التنبيه ٨١.
(٢) (هو) ليست في "ض".
(٣) انظر: التهذيب ٥٥٥، فتح العزيز ٤٧٠/١١، الأنوار ٣٦١/١، مغني المحتاج ٣٠٤/٢.
(٤) نهاية ل١٣٧/أ من "ض".
(٥) التنبيه ٨١.
(٦) لأنه أعرف بالثمن، وهو الذي باشر العقد.
(٧) انظر: المهذب ٥٠٣/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٧/١.
(٨) التنبيه ٨١.
(٩) في "م" (و نجعلك).
(١٠) نقله من المهذب ٥٠٣/١.



كتاب القراض

وهو مشتق من القرض وهو القطع، فكأن رب المال اقتطع للعامل[1] قطعة من الربح[2].

وقيل من المقارضة، وهي المساواة، يقال تقارض الشاعران إذا وازن كل واحد منهما الآخر بشعره، فلما كان المال من رب المال، والعمل من العامل فقد تساويا[3].

ويسمى مضاربة، وهي مشتقة من الضرب بالمال بالتقليب أو السفر، أو من ضرب كل واحد منهما في الربح الذي بينهما[4] بسهم[5].

وفي الشرع: أن يدفع إلى رجل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح بينهما[6].

قال (**من جاز تصرفه في المال**[7]**، صح منه عقد القراض**)[8]، لأنه تصرف في المال[9].

قال (**ولا يصح القراض إلا على الدراهم والدنانير**)[10]، أما /[11] صحته

(١) "ض" (أقطع العامل).

(٢) انظر: الصحاح ١١٠١/٣، حلية الفقهاء ١٤٧، المجمل ٧٤٨/٣، اللسان ١١١/١١، تحرير التنبيه ٨١.

(٣) انظر: النظم المستعذب ٥٠٤/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٨٢/٣-١٨٣.

(٤) (الذي بينهما) ليست في "ض".

(٥) انظر: تهذيب اللغة ٢١/١٢، المجمل ٥٧٧/٢، تهذيب الأسماء واللغات الصفحة السابقة، اللسان ١١٢/١١، ٣٦/٨.

(٦) انظر: الزاهر ٣٠٤، حلية الفقهاء ١٤٧، جواهر العقود ٢٣٩/١.

(٧) في "ض" (ماله).

(٨) التنبيه ٨١.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٣١٤/٢، فيض الإله ٦٧/٢.

(١٠) التنبيه ٨١.

(١١) نهاية ١/ل١٣٤/ب من "م".

عليهما فلإجماع الأمة[1][2].

وأما عدم الصحة[3] على غيرها، فلأنه يفضي بالآخر[4] إلى حصول الربح كله للمالك عند ارتفاع قيمة رأس المال، وإلى صيرورة بعض رأس المال ربحا عند انخفاض قيمته[5]، وذلك مناقض لموضوع القراض، وهو رد رأس المال والاشتراك في الربح[6].

وقيل يجوز القراض على ذوات الأمثال[7].

وقيل إن جن رب المال، أو مات، وأراد الولي أو الوارث أن يعقد القراض على المال وهو عروض، جاز، وليس بشيء[8].

(ولا يجوز) أي القراض **(على المغشوش منهما[9])**[10]، أي من الدراهم والدنانير، ولا على النُّقار[11] والسبائك والفلوس، لأنه قد تزيد قيمتها وتنقص، فهي كالعروض[12].

قال **(ولا يصح[13] إلا على مال معلوم الوزن)**[14]، أي والصفة[15].

---

(١) في "م" (فبالإجماع من الأمة).

(٢) انظر: الإجماع لابن المنذر ١١١، بدائع الصنائع ٨٢/٦، المعونة ١١٢٠/٢، التلخيص ٤٠٩، الإقناع لابن المنذر ٢٧٠، المغني ١٢٣/٧.

(٣) في "م" (صحته).

(٤) في "م" (الآخرة).

(٥) في "م" (قيمة رأس المال).

(٦) انظر: الحاوي ٣٠٧/٧، المهذب ٥٠٥/١، فتح المنان ٢٦٩.

(٧) وهو شاذ. انظر: الروضة ١١٧/٥.

(٨) انظر: الحلية ٣٤٨/٥، البجيرمي على المنهج ١٥٤/٣.

(٩) في "ض" (ولا يصح على المغشوش)، وفي التنبيه ٨١: (ولا يجوز على المغشوش منها).

(١٠) التنبيه ٨١.

(١١) النُّقرة: القطعة من الفضة المذابة. انظر: المصباح ٢٣٧.

(١٢) انظر: الغاية القصوى ٦٠٨/٢، الاعتناء ٦٦٢/٢، تحفة المحتاج ٤٢٧/٧.

(١٣) في "ض" (ولا يجوز).

(١٤) التنبيه ٨١.

(١٥) انظر: الحاوي ٣٠٨/٧، نهاية المحتاج ٢٢١/٥، فيض الإله ٦٧/٢.

(**ولا يجوز**[١] **إلا على جزء معلوم من الربح**)[٢]، نفيا للغرر[٣].

قال (**فإن قال قارضتك**[٤] **على أن الربح بيننا جاز، وكان بينهما نصفين، وقيل لا يجوز**)[٥]، لأن ذلك يقع على التساوي والتفاضل، والأول أصح، لأنه ظاهر في التنصيف، كما لو قال هذه الدراهم لزيد وعمرو[٦].

(**وإن قال على أن لك النصف صح، وقيل لا يصح**)[٧]، لأنه لم يبيّن ما لرب المال[٨]، (**والأول أظهر**)[٩]، لأن ما لرب المال معلوم بقضية الملك[١٠].

فعلى الأظهر، لو قال قارضتك على أن لك نصف الربح ولي الثلث، وسكت عن[١١] الباقي صح، ويكون الباقي له[١٢][١٣].

قال (**وإن قال على أن لي النصف لم يصح، وقيل يصح**)[١٤]، لأنه لا يعدوهما[١٥]، فإذا بيّن أن النصف له تعيّن أن النصف الآخر للعامل[١٦]، (**والأول**

---

(١) في التنبيه ٨١: (ولا يصح).

(٢) التنبيه ٨١.

(٣) انظر: الاعتناء ٦٦٥/٢، جواهر العقود ٢٤١/١، تحفة المحتاج ٤٣٨/٧، حاشية الباجوري على الغزي ٢٢/٢.

(٤) (قارضتك) ليست في التنبيه ٨١.

(٥) التنبيه ٨١.

(٦) انظر: الحاوي ٣٤٧/٧، الحلية ٣٣١/٥، فتح العزيز ٢٠/١٢، شرح المحلي على المنهاج ٥٤/٣.

(٧) التنبيه ٨١.

(٨) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٨/١.

(٩) التنبيه ٨١.

(١٠) انظر: المهذب ٦٠٥/١، حاشية الشرقاوي ١٠٣/٢.

(١١) في "ض" (على).

(١٢) في "ض" (النصف له).

(١٣) انظر: المصدرين السابقين.

(١٤) التنبيه ٨١.

(١٥) في "ض" (لم يعدهما).

(١٦) انظر: المهذب ٥٠٥/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٨/١.

أظهر)[١]، لأن العامل لا يملك شيئا من الربح إلا بالشرط[٢] و لم يوجد[٣].

قال **(فإن**[٤] **شرط لأحدهما ربح شيء يختص به لم يصح)**[٥]، لأنه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه، أو[٦] لا يربح إلا فيه فيبطل /[٧] حق الآخر[٨].

ولو قال قارضتك[٩] و لم يذكر الربح لم يصح، وقيل يصح، ويكون الربح بينهما نصفين، وليس بشيء[١٠].

قال في الحاوي[١١]: ولو قال لك ربح نصفه /[١٢] لم يجز، ولو قال لك[١٣] نصف ربحه جاز.

قال **(ولو قال قارضتك على أن يكون الربح كله لي، أو**[١٤] **كله لك، فسد العقد)**[١٥]، لأنه شرطٌ ينافي مقتضاه[١٦]، **(إلا أنه إذا تصرف نفذ تصرفه)**[١٧]،

---

(١) التنبيه ٨١.

(٢) في "ض" (بشرط).

(٣) انظر: الحاوي ٣٤٧/٧، المهذب ٥٠٥/١، مغني المحتاج ٣١٣/٢.

(٤) في "ض" (وإن).

(٥) التنبيه ٨١.

(٦) في "ض" (وقد) بدل (أو).

(٧) نهاية ١/ل١٣٥/أ من "م".

(٨) انظر: فتح العزيز ٢١/١٢، غاية البيان ٣٥٧، فيض الإله ٦٧/٢.

(٩) في "ض" (قارضتك و لم قارضتك).

(١٠) انظر: الحلية ٣٣٣/٥، مغني المحتاج ٣١٣/٢.

(١١) ٣٤٧/٧.

(١٢) نهاية ل١٣٧/ب من "ض".

(١٣) (لك) ليست في "ض".

(١٤) (كله لي، أو) ليست في التنبيه ٨١.

(١٥) التنبيه ٨١.

(١٦) انظر: المهذب ٥٠٦/١، تحفة المحتاج ٤٣٧/٧، حاشية الشرقاوي ١٠٣/٢، فيض الإله ٦٧/٢.

(١٧) التنبيه ٨١.

لتحقق الإذن[1]، (**ويكون الربح كله لرب المال**[2])[3]، لأنه نماء ماله[4]، (**وللعامل أجرة المثل**)[5].

وقيل: إن شرط أن الربح كله للمالك، لم يستحق شيئا، وليس بشيء، لأن العقد فاسد فيثبت له الرجوع إلى أجرة عمله[6].

(**فإن دفع إليه المال، و**[7]**قال تصرف والربح كله لي، فهو إبضاع**[8]**، لا حق للعامل فيه، وإن قال تصرف والربح كله لك، فهو قرض**)[9]، لأنه قرن باللفظ ما يدل على إرادة شيء يحتمله فحمل عليه، كلفظ التمليك إذا قرن معه العوض، فإنه يحمل على البيع[10].

---

(١) انظر: الحاوي ٧/٣١٥، مغني المحتاج ٢/٣١٥.

(٢) في "ض" (للمالك) بدل (لرب المال).

(٣) التنبيه ٨١.

(٤) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/١٥٠، نهاية المحتاج ٥/٢٣١.

(٥) التنبيه ٨١.

(٦) في المسألة وجهان: أصحهما لا يستحق شيئا. انظر: الوسيط ل ١١٥، الروضة ٥/١٢٥، الأشباه للسيوطي ٢٨٣، حاشية الشرقاوي ٢/١٠٣.

(٧) (دفع إليه المال و) ليست في "ض".

(٨) إبضاع: ـبكسر الهمزةـ، طائفة من المال يبعثها المالك مع من يتجر فيها متبرعا. انظر: تحرير التنبيه ٨١، المصباح ٢٠.

(٩) التنبيه ٨١.

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٠٦، مغني المحتاج ٢/٣١٢.



فصل[١]

قال (**ولا يجوز إلا على التجارة في جنس يعــــم وجــوده**)[٢]، أي كالثيــاب والطعام والفواكه، لتقارب حصول المقصود من العقد[٣]، وهو الربح[٤].

وقيل لا يصح في الفواكه إلا أن يقول فإذا انقطعت[٥] فاتّجِر بما شئـــت، أو في جنس[٦] يعم وجوده في الشتاء والصيف، وليس بشيء[٧].

فعلى المذهب، لو أذن له أن يتّجر في ثمرة فانقطعت، هل[٨] يــبطل القراض؟ فيه وجهان[٩].

ولو أذن له أن يتّجر في الطعام، لم يكن[١٠] له أن يتّجر في الدقيق[١١][١٢].

واحترزنا[١٣] بلفظ التجارة عن الطبخ والخَبز والخِرف، فإنه لو دفع إليه المال[١٤] ليربح بهذه التصرفات ويكون الربح بينهما، لم يجز[١٥].

---

(١) (فصل) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ٨١.

(٣) "ض" (ليتقارب حصول مقصود العقد).

(٤) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٧٦، غاية البيان ٣٠٥.

(٥) "ض" (انقطع).

(٦) "ض" (فاتجر فيما شئت من جنس ...).

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/١٤، الروضة ٥/١٢١.

(٨) "ض" (فهل).

(٩) انظر: الحاوي ٧/٣١٦، كفاية النبيه ٣/ل١٧٦/ب.

(١٠) "ض" (لم يجز).

(١١) "ض" (الرقيق).

(١٢) انظر: الحلية ٥/٣٤٥.

(١٣) "ض" (احترز).

(١٤) "ض" (المال إليه).

(١٥) انظر: الاعتناء ٢/٦٦٤، الغاية القصوى ٢/٦٠٨، فتح الجواد ١/٥٧٤، فتح المنان ٢٩٥.

قال (**فإن علّقه على ما لا يعم**) أي كالياقوت الأحمر والخيل البلق[1]، (**أو على أن لا يشتري إلا من رجل بعينه لم يصح**)[2].

وقيل: إن كان /[3] الرجل بيّعا[4] تجلب إليه الأمتعة[5] ولا تنقطع عنه في العادة صح، وليس بشيء، لأنه ربما لا[6] يتفق ذلك، فيفوت مقصود العقد، وهو الربح[7].

قال (**ولا يصح إلا أن يعقد في الحال، فإن علّقه على شرط لم يصح**)[8]، كالبيع[9].

قال (**فإن عقده**[10] **إلى شهر، على أن يبيع بعده، لم يصح**)[11]، لأن مقتضى العقد استحقاق البيع لأجل الربح، وهذا الشرط ينافيه[12].

قال (**وإن عقد**[13] **إلى شهر، على أن لا يشتري بعده صح**)[14]، لأنه شرطَ ما يملكه بمقتضى العقد، فلم[15] يمنع صحته[16].

---

(١) البلق: الأبلق من الخيل. هو الذي فيه بياض وسواد، وقيل: هو الذي يبلغ البياض مغابنه وحقويه، ومواضع مرفقيه، من تحجيل بياض يديه ورجليه. انظر: النظم المستعذب ١/٥٠٦.

(٢) التنبيه ٨١.

(٣) نهاية ١/ل١٣٥/ب من "م".

(٤) "ض" (إن كان لرجل بيع).

(٥) "ض" (المنفعة).

(٦) "ض" (لم).

(٧) انظر: المهذب ١/٥٠٦، حاشية ابن قاسم على التحفة ٧/٤٣٥.

(٨) التنبيه ٨١-٨٢.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/١٦، حاشية الباجوري على الغزي ٢/٢٢.

(١٠) "ض" (وإن عقد)، وفي التنبيه ٨٢: (وإن عقده).

(١١) التنبيه ٨٢.

(١٢) انظر: الحاوي ٧/٣١١، المعاياة ١٩٨، رحمة الأمة ٢٢٧.

(١٣) التنبيه ٨٢: (عقده).

(١٤) التنبيه ٨٢.

(١٥) "ض" (ولم).

(١٦) انظر: المعاياة ١٩٧، الوسيط ل ١١٥، شرح التحرير ٢/١٠٤، غاية البيان ٣٠٥.

وقيل لا يجوز شرط المدة في عقد القراض وهو ظاهر النص[1]، لأنه عقد معاوضة يجوز مطلقا، فبطل بالتأقيت كالبيع[2].

قال (**وإن شرط أن يعمل رب المال معه[3]، لم يصح**)[4]، لأنه ينافي وضع القراض[5].

(**وإن شرط أن يعمل معه غلمان[6] رب المال، صح على ظاهر المذهب**)[7]، أي إذا عرفهم[8] بالرؤية أو الوصف[9]، لأن غلمانه[10] ماله، فجاز أن يجعل تابعا لماله[11].

فعلى هذا، إذا دفع إليه مالا وحِمْلا ليحمل عليه مال القراض، أو كيسا ليضع[12] فيه مال القراض، جاز[13].

قال (**وقيل لا يصح**)[14]، لأن عمل العبد كعمل سيده[15].

---

(١) انظر: الأم ٢٣٥/٣، مختصر المزني ٦١/٣.

(٢) انظر: الحاوي ٣١١/٧، المهذب ٥٠٦/١.

(٣) "ض" (معه رب المال)، وفي التنبيه ٨٢: (على أن يعمل رب المال معه).

(٤) التنبيه ٨٢.

(٥) انظر: فتح العزيز ٩/١٢، تحفة المحتاج ٤٣٢/٧، فيض الإله ٦٨/٢.

(٦) "ض" (غلام)، وفي التنبيه ٨٢: (على أن يعمل غلام لرب المال).

(٧) التنبيه ٨٢.

(٨) "ض" (عرفه).

(٩) "ض" (والوصف).

(١٠) "ض" (غلامه).

(١١) انظر: شرح منهج الطلاب ١٤٧/٣، فتح الجواد ٥٧٤/١، غاية البيان ٣٠٥.

(١٢) "ض" (ليحمل).

(١٣) انظر: فتح العزيز ١٠/١٢.

(١٤) التنبيه ٨٢.

(١٥) انظر: الوسيط ل ١١٤، شرح المحلي على المنهاج ٥٢/٣.

قال (**وعلى العامل أن يتولى بنفسه ما جرت العادة أن يتولاه**) أي كـــالنشر، والطي، وقبض الثمن، ووزن ما خف كالمسك، للعرف[1].

فإن سرق المال، أو غصب، فهل له المخاصمة فيه[2]؟ فيه وجهان[3].

قال (**وأن يتصرف على وجه[4] الاحتياط، فلا يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل، إلا أن يأذن له في ذلك كله**)[5]، لأنه وكيل[6].

قال (**وإن اشترى معيبا رأى شراءه، جاز**)[7]، لأنه قد يكون مربحا[8].

(**وإن اشترى شيئا على أنه سليم فخرج معيبا، ثبت له الخيار**)[9]، لأنه فوّض إليه النظر[10] /[11].

قال (**وإن اختلف هو ورب المال في الرد بـــالعيب، عمـــل مـــا /[12] فيـــه المصلحة**)[13]، لأنه العدل[14].

قال (**وإن[15] اشترى من يعتق على رب المال، أو زوج رب المال بغير إذنه، لم**

---

(١) انظر: جواهر العقود ١/٢٤١، فتح الوهاب ١/٢٤٢، نهاية المحتاج ٥/٢٣٥.

(٢) (فيه) ليست في "ض".

(٣) أصحهما له المخاصمة إن كان في المال ربح، وإلا فلا. انظر: الروضة ٥/١٣٩.

(٤) (وجه) ليست في "ض".

(٥) التنبيه ٨٢.

(٦) انظر: الوسيط ل ١١٥، جواهر العقود ١/٢٤٢، تحفة المحتاج ٧/٤٤٥.

(٧) التنبيه ٨٢.

(٨) انظر: فتح الجواد ١/٥٧٦، مغني المحتاج ٢/٣١٦.

(٩) التنبيه ٨٢.

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٠٧، الروضة ٥/١٢٧.

(١١) نهاية ل١٣٨/أ من "ض".

(١٢) نهاية ١/ل١٣٦/أ من "م".

(١٣) التنبيه ٨٢.

(١٤) انظر: المهذب ١/٥٠٨، تحفة المحتاج ٧/٤٤٧، غاية البيان ٣٠٥.

(١٥) "ض" (فإن).

يصح[1]، لأن مقصوده شراء ما ينتفع به، وهذا يستضر به إذا اشتراه بعين مال القراض، فأما إذا[2] اشتراه بثمن في الذمة، وقع الشراء للعامل[3].

ولا يجوز أن يدفع الثمن من مال المضاربة، حتى لو دفعه[4] منه، ضمن ذلك ووجب رده[5].

وقيل يصح فيما إذا[6] اشترى الزوج، لأنه كغيره في الربح[7].

وإن اشترى من يعتق على رب المال بإذنه، صح وعتق عليه[8].

وهل يكون ابتياعه داخلا في عقد القراض؟ فيه وجهان.

أصحهما أنه لا يكون داخلا، فعلى هذا يكون[9] للعامل أجرة مثله على ابتياعه، كان فيه فضل أو لم يكن[10].

والثاني: أنه[11] يكون داخلا، فعلى هذا يكون للعامل على رب المال بقدر حصته من الربح إن كان فيه فضل[12].

قال (**ولا يسافر بالمال من غير إذنه**[13])[14]، أي إذن رب المال[15]،

(١) التنبيه ٨٢.

(٢) "ض" (لو).

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/٣٦-٣٧، جواهر العقود ١/٢٤٢، نهاية المحتاج ٥/٢٣٤.

(٤) "ض" (دفع).

(٥) انظر: الروضة ٥/١٢٩، مغني المحتاج ٢/٣١٧.

(٦) "ض" (لو).

(٧) انظر: المهذب ١/٥٠٨، شرح المحلي على المنهاج ٣/٥٧.

(٨) انظر: مختصر المزني ٣/٦٢، فتح الجواد ١/٥٧٦، البجيرمي على المنهج ٣/١٥٢.

(٩) (يكون) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ٧/٣٢٣، الحلية ٥/٣٣٨.

(١١) (أنه) ليست في "ض".

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) "ض" (إذن).

(١٤) التنبيه ٨٢.

(١٥) (أي إذن رب المال) ليست في "ض".

كالوكيل[1].

(فإن سافر بالإذن، فقد قيل: إن نفقته في ماله)[2]، كالحضر[3]، **(وقيل على قولين: أحدهما أنها في ماله)**[4]، كالحضر[5]، لأنه ربما[6] أفضى إلى أن يكون الربح كله للعامل[7].

(والثاني: أنها[8] **في مال المضاربة)**[9]، وإلا فربما[10] أفضى إلى أن يكون الربح[11] كله للمالك[12].

(وأيُّ قدر يكون في مال المضاربة؟ قيل الزائد على نفقة الحضر)[13]، وهو الأصح، لأنه الذي لزمه لأجل السفر[14].

(وقيل الجميع)[15]، لأن سفره لأجل المال، فأشبه أجرة الحمّال[16].

قال في البيان: ثم النفقة تكون في الربح، هذا ما يقتضيه المذهب[17].

---

(١) انظر: الحاوي ٣١٧/٧، جواهر العقود ٢٤٢/١.

(٢) التنبيه ٨٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣١٧/٢.

(٤) التنبيه ٨٢.

(٥) (كالحضر) ليست في "ض".

(٦) "ض" (وإلا فربما).

(٧) انظر: فتح العزيز ٥٣/١٢، البجيرمي على المنهج ١٥٣/٣.

(٨) (أنها) ليست في "ض".

(٩) التنبيه ٨٢.

(١٠) (فربما) ليست في "ض".

(١١) "ض" (النفع).

(١٢) في المسألة طريقان: أصحهما على قولين، أظهرهما لا نفقة له. انظر: فتح العزيز ٥٣/١٢، الروضة ١٣٥/٥، زاد المحتاج ٣٥١/٢.

(١٣) التنبيه ٨٢.

(١٤) انظر: المهذب ٥٠٨/١، الحلية ٣٤٠/٥، الروضة ١٣٥/٥.

(١٥) التنبيه ٨٢.

(١٦) انظر: المهذب ٥٠٨/١، كفاية النبيه ٣/ل١٧٨/أ.

(١٧) وهذا ما جزم به الرافعي. انظر: فتح العزيز ٥٤/١٢، شرح المحلي على المنهاج ٥٧/٣.

وهل يحتاج إلى تقدير النفقة؟ فيه قولان[1].

قال (**وإن ظهر في المال ربح، ففيه قولان، أحدهما: أن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة**)[2]، وإلا فيحسب[3] الخسران من الجميع كالمال المشترك[4]، فعلى /[5] هذا (**يكون الجميع لرب المال، وزكاته عليه**)[6]، لأنه ملكه[7].

(**وله أن يخرجها من المال**)[8]، وتكون من الربح[9]، لأنها من جملة المؤن[10] التي تلزم بسبب التجارة، فصارت كأجرة الكيّال والحمّال[11].

وقيل: إن قلنا إن الزكاة تتعلق بالذمة، فإذا[12] أخرج الزكاة من المال، يصير كأنه استرد بعض المال وفي المال ربح، فيكون بينهما بالحصة، حتى إذا كان رأس المال ألفا، والربح خمسمائة، كان المخرَج زكاة ثلثه[13] من الربح، وثلثيه من رأس المال[14].

---

(١) جزم أكثرهم على أنها تكون بالمعروف. انظر: مختصر المزني ٦٢/٣، الوسيط ل ١١٦، الروضة ١٣٦/٥.

(٢) التنبيه ٨٢.

(٣) "ض" (يحسب).

(٤) وهذا القول هو الأظهر. انظر: المهذب ٥٠٨/١، الروضة ١٣٦/٥، رحمة الأمة ٢٢٨، نهاية المحتاج ٢٣٦/٥، فيض الإله ٦٩/٢.

(٥) نهاية ١/ل١٣٦/ب من "م".

(٦) التنبيه ٨٢.

(٧) انظر: الحاوي ٣٠٦/٣، المجموع ٧١/٦، الأشباه للسيوطي ٣٢٠، فتح الجواد ٢٦١/١.

(٨) التنبيه ٨٢.

(٩) (وتكون من الربح) ليست في "ض".

(١٠) "ض" (المؤنة).

(١١) انظر: المهذب ٢١٩/١، فتح الجواد ٢٦١/١.

(١٢) في "ض" (فإن).

(١٣) (ثلثه) سقطت من "ض".

(١٤) إن أخرج الزكاة من نفس مال القراض، فهو جائز بلا خلاف، وفي حكم المُخرَج ثلاثة أوجه: أصحها يحسب من الربح، والثاني: يحسب من رأس المال، والثالث: يحسب من رأس المال والربح جميعا، ويكون المخرَج كطائفة من المال استردها المالك ويقسط عليها. انظر: الوسيط ل ٤٢، الروضة ٢٨٠/٢-٢٨١.

قال (**والثاني: أن العامل يملك حصته منه بالظهور**)[1]، لأنه أحد المتقارضين[2]، فعلى هذا (**يجري في حوله**)[3]، أي من وقت الظهور[4].

وقيل: يبنى على حول رأس المال[5].

قال: (**إلا أنه لا يخرج الزكاة منه قبل المقاسمة**)[6]، أي من غير رضى رب المال، لأنه وقاية لرأس المال[7].

وقيل له ذلك قبل المقاسمة[8].

وقيل لا تجب الزكاة على العامل[9].

وقيل هو على الخلاف في المغصوب إذا رجع إليه[10].

قال (**وإن اشترى العامل أباه**) أي بغير[11] إذن بعين المال، (**ولم يكن في المال ربح، صح الشراء**)[12]، لأنه لا ضرر فيه على المالك[13].

فلو ظهر في المال ربح /[14] بعد ذلك، فإن قلنا لا يملك بالظهور، لم يعتق

---

(١) التنبيه ٨٢.

(٢) انظر: المهذب ١/٥٠٨، شرح المحلي على المنهاج ٣/٥٨.

(٣) التنبيه ٨٢.

(٤) وهو الأصح. انظر: الوسيط ل ٤٢، مغني المحتاج ١/٤٠١.

(٥) انظر: الروضة ٢/٢٨١.

(٦) التنبيه ٨٢.

(٧) انظر: المهذب ١/٢١٩، كفاية النبيه ٣/ل١٧٩/ب.

(٨) انظر: فتح العزيز ٦/٨٦.

(٩) انظر: الوسيط ل ٤٢، الروضة ٢/٢٨١.

(١٠) انظر: فتح العزيز ٦/٨٦، المجموع ٦/٧٢.

(١١) "ض" (من غير).

(١٢) التنبيه ٨٢.

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٣/١٨٠/أ، البجيرمي على المنهج ٣/١٥٢.

(١٤) نهاية ل١٣٨/ب من "ض".

عليه[1][2]، وإن قلنا يملك بالظهور فوجهان[3].

أحدهما: يعتق عليه، لتحقق الملك.

والثاني: لا يعتق، لضعف الملك، إذ هو[4] وقاية لرأس المال.

قال (**وإن كان في المال**[5] ربح، **فقد قيل لا يصح**)[6]، لأنه يؤدي إلى تنجز[7] حق العامل قبل رب المال، ولأنه إذا عتق بعضه ربما لا يكون موسرا بقيمة الباقي فيتضرر المالك[8].

(**وقيل: يصح ويعتق**)[9]، كأحد الشريكين إذا اشترى من يعتق عليه[10].

وهذان الوجهان على قولنا إنه يعتق عليه في القسم قبله إذا ظهر الربح[11].

(**وقيل يصح ولا يعتق عليه**[12])[13]، لما بيناه فيما لو ظهر ربح في القسم قبله[14] /[15].

---

(١) (عليه) ليست في "ض".

(٢) انظر: الروضة ١٣١/٥، حاشية قليوبي ٥٧/٣.

(٣) أظهرهما يعتق عليه بقدر حصته. انظر: المهذب ٥٠٨/١، فتح العزيز ٣٩/١٢.

(٤) "ض" (لأنه) بدل (إذ هو).

(٥) "ض" (فيه).

(٦) التنبيه ٨٢.

(٧) "م" (أن يتنجز).

(٨) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٨٠/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٧١/١.

(٩) التنبيه ٨٢.

(١٠) وهذا هو الأصح. انظر: المصدرين السابقين.

(١١) "ض" (ربح).

(١٢) (عليه) ليست في "ض".

(١٣) التنبيه ٨٢.

(١٤) لضعف الملك، إذ هو وقاية لرأس المال. وانظر شرح التنبيه للسيوطي ٤٧١/١.

(١٥) نهاية ١/ل١٣٧/أ من "م".

(**وإن**[1] **اشترى سلعة بثمن في الذمة، وهلك المال**) بأن كان[2] ألفا مثلا (**قبْل أن يَنقُد الثمن، لزم رب المال الثمن**)[3]، لأن إذنه له يتضمن الشراء بعين الألف، وبألف[4] في الذمة، فصار كالوكيل في الشراء بثمن[5] في الذمة[6].

قال في التتمة: فعلى هذا تكون السلعة على حكم القراض، ورأس المال ألف، أو ألفان؟ فيه وجهان[7].

وقال في المهذب[8]: ينفسخ فيه القراض، والثمن على من يكون[9]؟ فيه وجهان[10].

قال (**وقيل يلزم العامل**)[11]، أي الثمن[12]، لأن[13] إذنه لم يتضمن التصرف على وجه يلزمه غير ما دفع إليه[14].

ويفارق الوكيل في شراء السلعة على أحد الوجهين، لأن المأذون فيه شراء

(١) التنبيه ٨٢: (فإن).

(٢) "ض" (وكان).

(٣) التنبيه ٨٢.

(٤) "ض" (وبالألف).

(٥) "ض" بالشراء في الذمة).

(٦) انظر: المهذب ١/٥٠٩.

(٧) فإن قلنا ألف، فهو الألف الأول أم الثاني؟ وجهان، فائدتهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها. انظر: الحلية ٥/٣٤٢، الروضة ٥/١٤٠.

(٨) ١/٥٠٩.

(٩) (يكون) ليست في "ض".

(١٠) صحح النووي والأسنوي أن الثمن يكون على العامل. انظر: تصحيح التنبيه ١/٣٧٠، تذكرة النبيه ٣/١٦٨.

(١١) التنبيه ٨٢.

(١٢) (أي الثمن) ليست في "ض".

(١٣) "م" (فإن).

(١٤) انظر: المهذب ١/٥٠٩، كفاية النبيه ٣/ل١٨٠/أ، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٧١.

السلعة، وقد وجد فلزمه[1] الثمن، وهنا المأذون فيه التصرف في الألف، فــلا يلزمــه الزيادة عليه[2][3].

واعلم أن هذا فيما[4] إذا تلف المال بآفة سماوية عقب[5] الشراء الأول، أما لــو تلف قبل الشراء انفسخ القراض، فيلزم العامل المال[6]، لأن العقد[7] ارتفع لارتفــاع مورده، فتعذر تصحيحه لرب المال، فنفذناه في حق العامل[8].

ولو تلف بعد تكرر التصرفات، لم ينفسخ فيه القراض على المذهب المشهور[9].

ولو تلف بجناية العامل، لم ينفسخ فيه[10] القراض وإن كان قبل التصرف[11].

قال **(وإن دفع إليه ألفين، فتلف أحدهما قبل التصرف تلِف من رأس المــال، وانفسخت فيه المضاربة)**[12]، كما لو تلف قبل القبض، ويكون رأس[13] المال ألفــا واحدا[14][15].

---

(١) "ض" (فيلزمه).

(٢) "م" (عليها).

(٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٨٠/أ.

(٤) "ض" (فيه).

(٥) "م" (عقيب).

(٦) "ض" (ويلزم المال للعامل).

(٧) "ض" (لأن القراض).

(٨) انظر: فتح العزيز ٦٩/١٢، كفاية النبيه ٣/ل١٨٠/ب، مغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٩) انظر: كفاية النبيه الصفحة السابقة.

(١٠) (فيه) ليست في "ض".

(١١) نقله عنه ابن الرفعة، ونقل عن القاضي حسين وغيره، أنه ينفسخ القراض فيما أتلفه. انظر: كفاية النبيه الصفحة السابقة.

(١٢) التنبيه ٨٢.

(١٣) (رأس) ليست في "ض".

(١٤) في "م" (واحدة).

(١٥) انظر: الحاوي ٣٣٣/٧، فتح العزيز ٦٥/١٢.

قال **(وإن تلف بعد التصرف والربح تلف من الربح، ولم تنفسخ المضاربة فيه[1])[2]**، لأن الربح وقاية لرأس المال[3].

وقيل تنفسخ فيه، وليس بشيء[4].

والمراد بالتصرف أن يشتري /[5] بالألفين[6]، ويبيع ويقبض، فعند ذلك يحسب من الربح[7].

قال **(وإن اشترى بها عبدين، فتلف أحدهما، فقد قيل يتلف من رأس المال)[8]**، أي وتنفسخ فيه المضاربة[9]، لأن كل عبد بدل ألف، فتلفه كتلف ألف[10][11].

(وقيل يتلف من الربح، وهو الأصح)[12]، لأنه تلف بعد التصرف، فأشبه ما لو باع العبد وتلف ثمنه، فعلى هذا رأس المال ألفان[13].

قال **(والقول قول العامل فيما يذكر[14] أنه اشتراه للمضاربة أو لنفسه**،

---

(١) "ض" (فيه المضاربة).

(٢) التنبيه ٨٢.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٣/ل١٨٠/ب، شرح المحلي على المنهاج ٣/٥٧.

(٤) لم أقف على هذا الوجه، وإنما قال ابن الرفعة في كفاية النبيه ٣/ل١٨٠/ب: وقيل يتلف من رأس المال ويكون النقص داخلا على رأس المال والربح.

(٥) نهاية ١/ل١٣٧/ب من "م".

(٦) "ض" (بألفين).

(٧) انظر: مغني المحتاج ٢/٣١٩.

(٨) التنبيه ٨٢.

(٩) "ض" (المضاربة فيه).

(١٠) "ض" (يختلف) بدل (كتلف ألف).

(١١) انظر: المهذب ١/٥٠٩، فتح العزيز ١٢/٦٦.

(١٢) التنبيه ٨٢.

(١٣) انظر: الوسيط ل ١١٦، الغاية القصوى ٢/٦١٠، كفاية النبيه ٣/ل١٨٠/ب.

(١٤) في التنبيه ٨٢: (يدعي).

وفيما يدعي من هلاك، ويدعَى عليه من خيانة)[1]، كالوكيل[2].

(وإن اختلفا في رد المال، فقد قيل إن القول قول العامل)[3]، وهو الأصح، لأن معظم المقصود /[4] للمالك، فأشبه الوكيل بغير جعل[5].

(وقيل القول قول رب المال)[6]، كما في العارية والرهن[7].

ويفارق الهلاك، فإنه يعسر إقامة البيّنة عليه، فلهذا جعل القول فيه قوله، اللهم إلا أن يدعي الهلاك بسبب ظاهر، فحينئذ يكلف إقامة البيّنة على السبب[8].

قال **(وإن اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفا)**[9]، لأنهما اختلفا في صفة العقد، فتحالفا كالمتبايعين، وإذا تحالفا صار الربح كله للمالك، واستحق العامل أجرة المثل[10].

قال **(وإن اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل)**[11]، لأن الأصل عدم القبض في غير ما أقرّ به[12].

وقيل إن كان في المال ربح تحالفا، لأنهما اختلفا في قدر ما[13] يستحقان من

(١) التنبيه ٨٢.

(٢) انظر: الغاية القصوى ٦١١/٢، البجيرمي على المنهج ١٥٦/٣.

(٣) التنبيه ٨٢.

(٤) نهاية ل١٣٩/أ من "ض".

(٥) انظر: الروضة ١٤٥/٥، فتح الوهاب ٢٤٣/١، تحفة المحتاج ٤٦٨/٧.

(٦) التنبيه ٨٢.

(٧) انظر: المهذب ٥١٠/١، شرح المحلي على المنهاج ٦٠/٣، شرح منهج الطلاب ١٥٦/٣.

(٨) انظر: البجيرمي على المنهج ١٥٦/٣، حاشية الشرقاوي ١٠٤/٢، إعانة الطالبين ١٠٢/٣.

(٩) التنبيه ٨٢.

(١٠) انظر: الحاوي ٣٥٠/٧، الغاية القصوى ٦١١/٢، فتح الوهاب ٢٤٤/١، حاشية الشرقاوي ١٠٤/٢.

(١١) التنبيه ٨٢.

(١٢) انظر: الأشباه للسيوطي ٥٧، فتح الوهاب ٢٤٣/١، مغني المحتاج ٣٢٢/٢.

(١٣) "ض" (فيما) بدل (في قدر ما).

الربح، وليس بشيء[(١)].

قال **(ولكل واحد منهما أن يفسخ العقد متى شاء، فإن مات أحدهما، أو جُنّ، أو أغمي عليه، انفسخ العقد)**[(٢)]، كالوكالة[(٣)].

(وإذا فسخ[(٤)]**، وهناك عرض فتقاسماه**[(٥)]**، جاز)**[(٦)]، لأن الحق لهما[(٧)].

(وإن طلب أحدهما البيع، لزم بيعه)[(٨)]، لأنه طريق إيفاء[(٩)] الحق[(١٠)].

وقيل إن لم يظهر في المال ربح[(١١)]، أو ظهر ولكن /[(١٢)] قال المالك أنا أعطيك حقك من الربح، فله ذلك[(١٣)].

---

(١) انظر: الروضة ١٤٦/٥، فتح الجواد ٥٨٠/١.

(٢) التنبيه ٨٢.

(٣) انظر: الوجيز ٢٢٥/١، حاشية الباجوري ٢٣/٢، فيض الإله ٦٨/٢.

(٤) "ض" (وإن انفسخ)، وفي التنبيه ٨٢: (وإذا انفسخ).

(٥) "ض" (يتقاسماه)، وفي التنبيه ٨٢: (وتقاسماه).

(٦) التنبيه ٨٢.

(٧) انظر: المهذب ٥٠٩/١، كفاية النبيه ٣/ل١٨١/ب.

(٨) التنبيه ٨٢.

(٩) "ض" (لبقاء).

(١٠) والمقصود بيع رأس المال خاصة، وأما الباقي فكعرض مشترك، وهذا فيما إذا لم تنقص القيمة في بيع بعضه. انظر: الحاوي ٣٢٩/٧، فتح العزيز ٧٤/١٢، تذكرة النبيه ١٦٩/٣، مغني المحتاج ٣٢٠/٢.

(١١) الصحيح أن للعامل البيع إذا توقع ربحا. انظر: الروضة ١٤٢/٥، تحفة المحتاج ٤٦٠/٧، غاية البيان ٣٠٦.

(١٢) نهاية ١/ل١٣٨/أ من "م".

(١٣) في المسألة خلاف، مبناه على ربح العامل متى يملك، فإن قلنا بالظهور فله البيع، وإن قلنا بالقسمة فلا، وجزم بالثاني الشربيني. انظر: فتح العزيز ٧٨/١٢، مغني المحتاج ٣٢٠/٢، البجيرمي على المنهج ١٥٤/٣.

قال (**وإن كان هناك دين، لزم العامل أن يتقاضاه لينِض**)[1]، أي ليصير نقدا حاصلا[2]، وهو مأخوذ من نضاضة الماء وهي بقيته[3]، لأنه من ضرورات الرد الذي هو من مقتضايات[4] العقد[5].

قال (**وإن قارض في المرض، اعتبر الربح من رأس المال وإن زاد على أجرة المثل**)[6]، لأن الربح ليس من ماله، وإنما حصل بعمل العامل[7].

ويخالف نظيره من المساقاة، حيث قلنا تعتبر الزيادة من الثلث، لأن الثمار حدثت[8] في النخلة حدوث المنفعة في الدار المستأجرة[9].

(**وإن مات وعليه دين، قُدِّم العامل على سائر الغرماء**)[10]، لتعلق حقه بعين المال[11].

---

(١) التنبيه ٨٢.

(٢) انظر: تحرير التنبيه ٨٢.

(٣) انظر: المصباح ٢٣٣.

(٤) "ض" (مقتضاه).

(٥) انظر: المهذب ٥٠٩/١، فتح العزيز ٧٣/١٢.

(٦) التنبيه ٨٢.

(٧) انظر: المهذب ٥٠٩/١، فتح العزيز ٢٦/١٢-٢٧.

(٨) "ض" (لأن النماء حدث).

(٩) انظر: الحاوي ٣٤٨/٧، كفاية النبيه ٣/ل١٨٢/أ.

(١٠) التنبيه ٨٢.

(١١) انظر: الروضة ١٣٧/٥، مغني المحتاج ٣١٨/٢.



باب العبد المأذون

قال (**إذا كان العبد بالغا، رشيدا، جاز للمولى أن يأذن له في التجارة**)[1]، لأن المنع كان[2] لحق المولى، فزال بإذنه[3].

قال (**وما يكسبه يكون لمولاه**)[4]، لأنه كسب ماله[5]، (**وما يلزمه**[6] **من دين التجارة، يجب قضاؤه من مال التجارة**)[7]، لأن الإذن تناوله[8]، (**فإن بقي عليه شيء**[9]، **اتبع به إذا عتق**)[10]، لأنه دين لزمه برضى من له الحق، ولا يتعلق برقبته، لأنه لم يتناولها الإذن[11].

قال(**ولا يجوز أن يتجر إلا فيما أذن له**[12] **فيه**)[13]، لأنه متصرف بالإذن[14].

(**وإن أذن له في التجارة، لم يملك الإجارة**)[15]، إذ ليست من التجارة[16].

(١) التنبيه ٨٢.

(٢) (كان) ليست في "ض".

(٣) انظر: الحاوي ٣٦٩/٥، فتح العزيز ١٢٠/٩-١٢١، فيض الإله ٥/٢.

(٤) التنبيه ٨٢.

(٥) انظر: المهذب ٥١١/١، كفاية النبيه ٣/ل١٨٢/ب.

(٦) التنبيه ٨٢: (وما يلزم).

(٧) التنبيه ٨٢.

(٨) وكذا تؤدى من كسب العبد على الأصح قبل الحجر عليه. انظر: الوسيط ل ٧٦، تذكرة النبيه ١٧٠/٣، مغني المحتاج ١٠٢/٢.

(٩) "ض" (فإن بقي شيء له)، وفي التنبيه ٨٢: (فإن بقي شيء).

(١٠) التنبيه ٨٢.

(١١) انظر: الحاوي ٣٧١/٥، فتح العزيز ١٣٨/٩؛ فتح الجواد ٤٢٨/١.

(١٢) (له) ليست في التنبيه ٨٢.

(١٣) التنبيه ٨٢.

(١٤) انظر: شرح منهج الطلاب ٣٢١/٢، مغني المحتاج ٩٩/٢.

(١٥) التنبيه ٨٢.

(١٦) انظر: المهذب ٥١١/١، كفاية النبيه ٣/ل١٨٣/أ.

(وقيل يملك ذلك في مال التجارة)[1]، لأنه من فوائد التجارة[2]، فجاز له العقد عليه كالصوف واللبن[3]، **(ولا يملك ذلك في نفسه)**[4]، لانتفاء هذا المعنى[5].

(ولا يتصرف إلا على النظر والاحتياط، فلا يهب، ولا يتخذ دعوة، ولا يبيع بنسيئة[6]**، ولا بدون ثمن المثل، ولا يسافر بالمال إلا بإذن**[7] **المولى)**[8]، لأنه[9] كالوكيل[10].

(وإن اشترى من يعتق /[11] **على مولاه بغير إذنه، لم يصح الشراء، في أصح القولين)**[12]، كالمقارض[13].

والثاني: يصح[14]، لإطلاق الإذن، ويخالف /[15] المقارض، فإنه[16] يحتمل أنه اشتراه لنفسه، ويحتمل أنه اشتراه للقراض، فلا ينصرف إلى[17] القراض إلا

(١) التنبيه ٨٢.
(٢) "ض" (المال) بدل (التجارة).
(٣) وهذا هو الأصح. انظر: فتح العزيز ١٢٢/٩، الروضة ٥٦٩/٣.
(٤) التنبيه ٨٢.
(٥) انظر: شرح منهج الطلاب ٣٢٢/٢، نهاية المحتاج ١٧٢/٤.
(٦) "ض" (نسيئة).
(٧) "ض" (إلا أن يأذن له).
(٨) التنبيه ٨٢.
(٩) (لأنه) ليست في "ض".
(١٠) انظر: المهذب ٥١١/١، مغني المحتاج ١٠٠/٢.
(١١) نهاية ١/ل١٣٨/ب من "م".
(١٢) التنبيه ٨٢.
(١٣) انظر: فتح العزيز ٣٨/١٢، شرح التنبيه للسيوطي ٤٧٣/١، فيض الإله ٥/٢.
(١٤) فعلى هذا يعتق عليه إن لم يكن عليه دين. انظر: الحلية ٣٥٩/٥، الروضة ٥٧٤/٣.
(١٥) نهاية ل١٣٩/ب من "ض".
(١٦) "ض" (لأنه).
(١٧) "ض" (في).

بصريح الإذن[١].

(**فإن**[٢] **اشترى أباه**[٣] **بإذنه، صح الشراء، وعتق عليه**[٤] **إن لم يكن عليه دين)**[٥]، لتحقق الملك[٦]، (**وإن كان عليه دين، ففي العتق قولان)**[٧]:

أحدهما: يعتق لما تقدم[٨]، فعلى هذا يلزم السيد قيمته للغرماء[٩].

والثاني: لا يعتق[١٠]، لحق الغرماء[١١].

قال الشيخ أبو حامد[١٢]: لو كان السيد معسرا لم يعتق قولا واحدا إذا كان عليه دين.

وهكذا الحكم لو اشتراه بغير إذنه، وقلنا إنه يصح الشراء[١٣].

قال (**وإن ملّكه السيد مالا، لم يملكه في أصح القولين)**[١٤]، وهو الجديد[١٥]،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/٣٧-٣٨، شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٧٣.

(٢) "ض" (وإن).

(٣) (أباه) ليست في التنبيه ٨٢، والمقصود هنا أب السيد كما في شرح التنبيه للسيوطي ١/٤٧٣.

(٤) (عليه) ليست في "ض".

(٥) التنبيه ٨٢.

(٦) انظر: المهذب ١/٥١٢، كفاية النبيه ٣/ل١٨٣/ب.

(٧) التنبيه ٨٢.

(٨) أي لتحقق الملك. وهذا هو الأظهر عند السيوطي ١/٤٧٣.

(٩) انظر: الروضة ٣/٥٧٤، شرح التنبيه السيوطي ١/٤٧٣.

(١٠) (يعتق) ليست في "ض".

(١١) وهذا ما صححه النووي. انظر: المهذب ١/٥١٢، تصحيح التنبيه ١/٣٧٢، الروضة ٣/٥٧٤.

(١٢) انظر قوله في كفاية النبيه ٣/ل١٨٣/ب، وشرح التنبيه للسيوطي ١/٤٧٣.

(١٣) قال النووي في زيادات الروضة: ٣/٥٧٤: " فإن قلنا يصح _ أي الشراء _ ولم يكن على المأذون دين، عتق على المولى، وإن كان عليه دين، ففي عتقه قولان، كما لو اشترى بإذن المولى ".

(١٤) التنبيه ٨٢.

(١٥) وهو الأظهر. انظر: الحنية ٥/٣٦٠، الروضة ٣/٥٧٦.

لأنه سبب يملك به المال[1]، فلا يملك به[2] العبد كالإرث[3].

قال (**ويملك في الآخر**) وهو القديم[4]، (**ملكا ضعيفا، يملك المولى انتزاعه منه**)[5]، لقوله ـ ﷺ ـ « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أيشترطه المبتاع »[6].

قال (**ولا تجب فيه الزكاة**)[7]، أي على هذا القول[8]، لا على العبد لضعف ملكه، ولا على السيد لعدم ملكه[9].

نعم لو كانت جارية حلّ له وطؤها بإذن السيد[10].

ولو شرط المبتاع ماله وهو مجهول جاز، وعلى الجديد لا يجوز[11].

---

(١) "ض" (ملك المال) بدل (يملك به المال).

(٢) (به) ليست في "ض".

(٣) انظر: المهذب ٥١٢/١، فتح العزيز ١٤٧/٩، شرح التحرير ٥٢٦/٢.

(٤) انظر: شرح صحيح مسلم ١٩١/١٠، الروضة ٥٧٦/٣، فتح الباري ٦١/٥.

(٥) التنبيه ٨٢.

(٦) متفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: رواه البخاري ٥٥/٢، كتاب الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، ومسلم ١١٧٣/٣، رقم (١٥٤٣)، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر.

(٧) التنبيه ٨٢.

(٨) أي على القول بأن العبد يملك ملكا ضعيفا.

(٩) انظر: نهاية المحتاج ١٧٧/٤.

(١٠) وهذا هو الصحيح، بناء على قوله القديم. انظر: الحلية ٣٦٠/٥، الروضة ٥٧٦/٣.

(١١) انظر: المهذب ٥١٢/١.



باب المساقاة

وهو أن يدفع الرجل شجرة إلى رجل[١] ليعمل عليها، وتكون الثمرة بينهما على ما يشترطانه[٢][٣].

واشتقاقها من السقي[٤].

قال (**من جاز تصرفه في المال، صح**[٥] **منه عقد المساقاة**)[٦]، لأنه تصرف في المال[٧].

(**وتنعقد بلفظ المساقاة**)[٨]، لأنه موضوع لها[٩][١٠]، (**وبما يؤدي معناها**)[١١]، أي كقوله: اعمل /[١٢] على[١٣] هذه النخيل، أو تعهّدها، ولك كذا من ثمرها[١٤].

ولا يصح بلفظ الإجارة، لأن الأجرة مجهولة[١٥].

---

(١) "ض" (وهي أن يدفع الرجل إلى رجل شجرة).

(٢) "ض" (يشرطان).

(٣) انظر: الزاهر ٣٠٥، نهاية المحتاج ٥/٢٤٤.

(٤) انظر: تحرير التنبيه ٨٢.

(٥) "ض" (جاز).

(٦) التنبيه ٨٢.

(٧) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٧٤، مغني المحتاج ٢/٣٢٣.

(٨) التنبيه ٨٢.

(٩) "ض" (له).

(١٠) انظر: المهذب ١/٥١٤، نهاية المحتاج ٥/٢٥٥.

(١١) التنبيه ٨٢: (وبما يؤدي معناه).

(١٢) نهاية ١/ل١٣٩/أ من "م".

(١٣) "ض" (لي).

(١٤) انظر: فتح الجواد ١/٥٨٢، مغني المحتاج ٢/٣٢٨.

(١٥) انظر: الحاوي ٧/٣٦٢، الوسيط ل١٢٣، الأشباه للسيوطي ١٦٧.

قال (**وتجوز على الكرم والنخل**[1])[2]، لما روى ابن عمر[3] «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل[4] والشجر»[5].

وروي من[6] ثمر أو زرع[7][8].

قال (**وفيما سواهما من الأشجار**)، أي المثمرة (**قولان**)[9]:

قال في القديم يجوز[10]، للخبر[11].

وقال في الجديد لا يجوز، لأنه لا تجب الزكاة في نمائها، فأشبهت الغرب[12] والخلاف[13][14].

---

(١) "ض" (النخيل).

(٢) التنبيه ٨٢.

(٣) "م" (عمر).

(٤) "ض" (النخيل).

(٥) رواه الدارقطني ٣٨/٣، وحكى عن شيخه ابن صاعد أن شيخه وهم في ذكر الشجر ولم يقله غيره، والحديث سكت عنه الحافظ في الفتح ١٧/٥، وانظر: التلخيص الحبير ٥٩/٣.

(٦) "ض" (عن).

(٧) في النسختين "م"، "ض" (وزرع)، والتصويب من الصحيحين.

(٨) ورد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: رواه البخاري ٤٦/٢، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ومسلم ١١٨٦/٣، رقم (١٥٥١)، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.

(٩) التنبيه ٨٢.

(١٠) وهذا ما اختاره النووي في تصحيح التنبيه ٣٧٣/١، وانظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٧٥/٢.

(١١) حديث «عامل أهل خيبر ...» المتقدم.

(١٢) الغَرْب: ضرب من الشجر، وقيل شجرة حجازية ضخمة شاكة. انظر: النظم المستعذب ٥١٢/١، القاموس المحيط ١٥٣.

(١٣) الخلاف: وزن كتاب، وهو شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد، وقيل شجر الصفصاف. انظر: النظم المستعذب ٥١٢/١، المصباح ٦٩.

(١٤) انظر: المهذب ٥١٢/١، فتح العزيز ١٠٥/١٢-١٠٦، مغني المحتاج ٣٢٣/٢.

والخبر محمول على شجر خيبر، ولم يكن بها سوى النخل[1] والكرم[2].

(وإن ساقاه على ثمرة موجودة، ففيه قولان)[3]:

أحدهما: الجواز، لأنه أبعد[4] عن الغرر[5].

والثاني: لا، كما لو قارضه على المال بعد ظهور الربح[6].

قال الخراسانيون: إن لم يبد فيها[7] الصلاح جاز وجها واحدا، وإن بدا فيها[8] الصلاح فوجهان[9].

قال **(وإن سقاه على ودِيّ**[10]) ــ بتشديد الياء وكسر الدال الغير معجمة ــ وهو[11] فسيل النخل[12]، **(إلى مدة لا تحمل فيها، لم يصح)**[13]، لاختلاف المقصود[14].

قال **(وهل يستحق أجرة العمل؟)** أي إذا كان قد علم أنها لا[15] تحمل، **(فيه**

(١) "ض" (النخيل).

(٢) وذكر هذا التوجيه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٣/ل١٨٤/ب.

(٣) التنبيه ٨٢ .

(٤) "ض" (الأبعد).

(٥) وهذا هو الأظهر، ومحل ذلك قبل بدو الصلاح. انظر: الوجيز ١/٢٢٧، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٧٥، نهاية المحتاج ٥/٢٥٢.

(٦) انظر: المهذب ١/٥١٢؛ تحفة المحتاج ٧/٤٨١.

(٧) "م" (فيه).

(٨) "م" (فيه).

(٩) ذكره من الخراسانيين الفوراني في الإبانة ١/ل١٦٦/أ.

(١٠) التنبيه ٨٣: (الودي).

(١١) (وهو) زيادة من "م".

(١٢) أي صغاره. انظر: تحرير التنبيه ٨٣.

(١٣) التنبيه ٨٣.

(١٤) انظر: الحاوي ٧/٣٨٥، شرح المحلي على المنهاج ٣/٦٣.

(١٥) (لا) سقطت من "ض".

وجهان)[١]، ذكرنا نظيرهما في القراض[٢].

(وإن كان إلى مدة قد تحمل وقد لا تحمل، فقد /[٣] **قيل يصح)**[٤]، لأنه ترجى فيها الثمار، فأشبهت[٥] المدة التي يغلب فيها وجود الثمرة[٦].

فعلى هذا لو لم تحمل لم[٧] يستحق شيئا[٨].

(وقيل لا يصح)[٩]، لأن الأصل عدم الحمل[١٠].

قال **(وللعامل أجرة المثل)**[١١]، أي وجها واحدا، لأنه لم[١٢] يرض بغير عوض[١٣].

قال **(وإن ساقاه على ودِيّ يغرسه ويعمل عليه، لم يصح)**[١٤]، لأن المساقاة تكون على أصل ثابت، وهذا ليس كذلك[١٥][١٦].

---

(١) التنبيه ٨٣.

(٢) أصحهما لا يستحق. انظر: ص ٣٣٣، والروضة ١٥١/٥، مغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٣) نهاية ل١٤٠/أ من "ض".

(٤) التنبيه ٨٣.

(٥) "ض" (فأشبه).

(٦) انظر: المهذب ٥١٣/١، مغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٧) "ض" (لا).

(٨) انظر: الحاوي ٣٨٦/٧، شرح المحلي على المنهاج ٦٣/٣.

(٩) التنبيه ٨٣.

(١٠) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز ١٢٤/١٢، الروضة ١٥٢/٥.

(١١) التنبيه ٨٣.

(١٢) (لم) سقطت من "ض".

(١٣) انظر: الروضة ١٥٢/٥، شرح التنبيه للسيوطي ٤٧٦/٢.

(١٤) التنبيه ٨٣.

(١٥) "ض" (وهذا خشب).

(١٦) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٧٥/٢، مغني المحتاج ٣٢٦/٢.

قال (**ولا تجوز المساقاة إلا إلى مدة معلومة**)(١)، لأن العوض /(٢) في الإجارة يتقسط على المعوض، ولا يمكن التقسيط إلا إذا كانت المدة معلومة(٣).

ولا يجوز عقدها(٤) مطلقا، لأنها عقد لازم، فلو جوزنا(٥) عقدها مطلقا أدى إلى أن يستحقها العامل على الدوام فيصير كالمالك(٦).

قال (**ويجوز ذلك إلى مدة يبقى ما(٧) يعمل عليه في أصح القولين**)(٨)، وكذا الإجارة(٩).

قال الشيخ أبو حامد(١٠): فإن كان ثوبا جازت إجارته سنة، وإن كان عبدا فثلاثين سنة أو أكثر، وإن كانت(١١) دابة فمن خمس(١٢) عشرة سنة إلى عشرين سنة(١٣)، وإن كانت دارا فمائة سنة أو مائة وخمسين سنة(١٤)، وإن كانت أرضا فخمس مائة سنة(١٥) أو أكثر، كما يصح أن يبيع بثمن مؤجل إلى ذلك(١٦).

---

(١) التنبيه ٨٣.

(٢) نهاية ١/ل١٣٩/ب من "م".

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/١٠٤، مغني المحتاج ٢/٣٢٧.

(٤) "ض" (أن يعقدها).

(٥) "ض" (جاز).

(٦) انظر: المهذب ١/٥١٣، مغني المحتاج ٢/٣٢٧.

(٧) "ض" (فيها).

(٨) التنبيه ٨٣.

(٩) انظر: فتح الوهاب ١/٢٤٤،٢٥٠، مغني المحتاج ٢/٣٢٧،٣٤٩.

(١٠) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل١٠/ب.

(١١) "م" (كان).

(١٢) "م" (خمسة).

(١٣) (سنة) ليست في "ض".

(١٤) (سنة) ليست في "ض".

(١٥) (سنة) ليست في "م".

(١٦) المرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالبا إلى أهل الخبرة على ما يليق بكلٍّ، فما ذكروه يكون للتمثيل لا للتقييد. انظر: شرح منهج الطلاب ٣/١٨٠، حاشية قليوبي ٣/٨٠.

فعلى هذا لو ساقاه سنتين، هل يجب بيان حصة كل سنة؟ فيه قولان(1).

قال (**ولا يجوز في الآخر أكثر من سنة**)(2)، لأنه عقد غرر جوِّز للحاجة والحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك(3)، لأن منافع الأعيان تتكامل فيها(4).

وقيل في المسألة قول ثالث، أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة لأنها شطر العمر، ولا(5) تبقى الأعيان على صفة أكثر من ذلك في الغالب(6).

والصحيح هو الطريق الأول(7).

وذكره الثلاثين على سبيل التكثير لا على سبيل التحديد(8).

قال (**ولا يجوز إلا على جزء معلوم من الثمرة، كالثلث والربع، فإن شرط أن له ثمرة نخلات بعينها، أو آصعا**(9) **معلومة من الثمرة لم يصح**)(10)، وقد بيّنا نظيره في القراض(11).

(**وإذا انعقد لزم**)(12)، كالإجارة(13)(14)، أي حتى لا يتمكن أحدهما من الفسخ

---

(1) كما في الإجارة، وأظهرهما لا يجب، وبه جزم ابن حجر الهيثمي. انظر: الحلية ٣٧٠/٥، الروضة ١٥٧/٥، ١٩٦، فتح الجواد ٥٨٢/١.

(2) التنبيه ٨٣.

(3) "ض" (إلى أكثر من سنة).

(4) انظر: المهذب ٥١٣/١، الوسيط ل١٢٤، فتح العزيز ٣٣٣/١٢.

(5) "م" (فلا).

(6) انظر: الحاوي ٤٠٦/٧، مغني المحتاج ٣٤٩/٢.

(7) أي طريقة القطع بالجواز إلى مدة تبقى العين فيها غالبا. انظر: الوسيط ل١٢٤، الحلية ٣٧٠/٥.

(8) انظر: الحاوي ٤٠٦/٧.

(9) التنبيه ٨٣: (أصوعا).

(10) التنبيه ٨٣.

(11) انظر: ص ٣٣١، وتحفة المحتاج ٤٧٩/٧-٤٨٠.

(12) التنبيه ٨٣.

(13) (كالإجارة) زيادة من "م".

(14) انظر: فتح الوهاب ٢٤٥/١.

من غير عيب، لأن الثمار متأخرة عن العمل، فلو جعلناه جائزا لم يـــأمن أن يفســخ العقد بعد عمله، ولا تحصل له الثمرة[1].

ولا يثبت فيها خيار الشرط[2]، وهل يثبت فيها خيار المجلس؟ فيه وجهان[3].

قال /[4] (**وعلى العامل أن يعمل ما فيه مستزاد في الثمرة من التلقيــح**)، أي التأبير[5] (**وصرف الجريد**)[6]، ـ بفتح الجيم المعجمة وبكسر الراء الغـــير معجمــة وتسكين الياء المعجمة بثنـــتين من تحت[7] ودال غير معجمة ـ أي قطع[8] الســـعف اليابس ويميله إلى جانب[9].

قال (**وإصلاح الأجاجين**)[10]، وهي الحفر التي يقف فيها الماء حول الشجر[11] (**وتنقية السواقي، والسقي، وعلى رب المال ما يحفظ به الأصل، كسد الحيطـــان، وحفر الأنهار، وشراء الدولاب**[12])[13]، لاقتضاء العرف ذلك[14].

---

(١) انظر: المهذب ١/٥١٤، فتح العزيز ١٢/١٠٣.

(٢) انظر: المهذب ١/٥١٤، كفاية النبيه ٣/ل١٨٦/ب.

(٣) أصحهما لا يثبت. انظر: المجموع ٩/١٧٨، الروضة ٣/٤٣٨، المنهاج ٤٧.

(٤) نهاية ١/ل١٤٠/أ من "م".

(٥) (أي التأبير) زيادة من "م".

(٦) التنبيه ٨٣.

(٧) "م" (من أسفل).

(٨) (قطع) سقطت من "ض".

(٩) انظر: النظم المستعذب ١/٥١٤، تحرير التنبيه ٨٣، مغني المحتاج ٢/٣٢٩.

(١٠) التنبيه ٨٣.

(١١) انظر: النظم المستعذب ١/٥١٤، تحرير التنبيه ٨٣.

(١٢) الدولاب: بضم الدال وفتحها والفتح أفصح، وهي الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها. انظـــر: المصباح ٧٦، المعجم الوسيط ١/٣٠٥.

(١٣) التنبيه ٨٣.

(١٤) انظر: فتح الوهاب ١/٢٤٤-٢٤٥، تحفة المحتاج ٧/٤٨٨.

وهل يلزم العامل الجذاذ واللقاط[1]؟ فيه وجهان[2].

قال **(وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال ويكونوا تحت أمره، جاز على المنصوص)**[3]، وقد بيّناه في القراض[4].

(وتكون نفقتهم على رب المال)[5]، لأنهم ملكه[6]، ولم يذكر في التعليق والشامل غيره[7][8].

وقيل إنها على العامل، وقيل إنها في الثمرة، وقيل إن لم يشرط النفقة في العقد بطل العقد[9][10].

قال **(وإن شرط أن تكون على العامل /[11] جاز)**[12]، ولا يشترط تقديرها[13].

---

(١) اللقاط: ما لقط من الأرض وجمع ما يتناثر عنه، وقيل الجذاذ في النخل والحصاد في الزروع واللقاط في الكرم. انظر: النظم المستعذب ١/٥١٤.

(٢) الصحيح أنها على العامل. انظر: الحلية ٥/٣٧٢، الروضة ٥/١٥٩، فتح الجواد ١/٥٨٣.

(٣) التنبيه ٨٣.

(٤) انظر: ص ٣٣٦، ومختصر المزني ٣/٧٣، الوسيط ل١٢٢.

(٥) التنبيه ٨٣.

(٦) انظر: المهذب ١/٥١٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٧٧.

(٧) (غيره) سقطت من "ض".

(٨) لم أقف على من نقل عنهما، ونسب هذا القول للجمهور وهو المذهب. انظر: الروضة ٥/١٥٥-١٥٦.

(٩) (بطل العقد) سقطت من "ض".

(١٠) ما جزم به في المتن هو المذهب وقطع به الجمهور، وانظر الأوجه التي ذكرها الشارح في: الحاوي ٧/٣٧٤، الوسيط ل١٢٣-١٢٤، الحلية ٥/٣٧٣، الروضة ٥/١٥٥-١٥٦، مغني المحتاج ٢/٣٢.

(١١) نهاية ل١٤٠/ب من "ض".

(١٢) التنبيه ٨٣.

(١٣) انظر: فتح العزيز ١٢/١٣٤، الروضة ٥/١٥٥.

قال (**وإن شرط أن يعمل معه**[1] **رب المال لم يجز**)[2]، لما بيناه في القراض[3].

قال (**والعامل أمين فيما يدعي من هلاك، ويُدعَى عليه من خيانة**)[4]، كالمقارض[5].

قال (**فإن ثبتت**[6] **خيانته ضمّ إليه من يشرف عليه**)[7]، أي وأجرته على العامل[8]، [بشرط أن تكون الخيانة ثابتة بإقراره أو ببيّنة، وإلا فيكون على المالك][9][10].

قال (**فإن لم ينحفظ بالمشرف، استؤجر عليه من يعمل عنه**)[11]، لأن ذلك من تمام حفظ الثمرة واستيفاء العمل المستحق عليه[12].

قال (**وإن هرب، استؤجر عليه**[13] **من ماله من يعمل عنه، فإن لم يكن له مال اقترض عليه**)[14]، لما بيناه[15].

---

(١) (معه) ليست في التنبيه ٨٣.

(٢) التنبيه ٨٣.

(٣) انظر: ص ٣٣٦، والحاوي ٧/٣٧٥.

(٤) التنبيه ٨٣.

(٥) انظر: الوجيز ١/٢٢٩، كفاية النبيه ٧/ل١٧٨/أ.

(٦) "ض"، التنبيه ٨٣: (ثبت).

(٧) التنبيه ٨٣.

(٨) على المذهب. انظر: الروضة ٥/١٦٤، فتح الجواد ١/٥٨٤، نهاية المحتاج ٥/٢٦٠.

(٩) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١٠) هذا الشرط ذكره الغزالي واستشكله الرافعي. انظر: الوسيط ل١٢٣، فتح العزيز ١٢/١٦٦.

(١١) التنبيه ٨٣.

(١٢) ومحل ذلك إذا كانت المساقاة في ذمة العامل، فلو كانت على عينه ثبت للمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء. انظر: المهذب ١/٥١٥، تحفة المحتاج ٧/٤٩٥، مغني المحتاج ٢/٣٣١.

(١٣) (عليه) زيادة من "ض".

(١٤) التنبيه ٨٣.

(١٥) أي ما بينه في المسألة السابقة، ومحل ذلك إذا كانت المساقاة واردة على الذمة. وانظر: فتح الوهاب ١/٢٤٥، تحفة المحتاج ٧/٤٩٣.

قال (**وإن أنفق عليه /**[1] **رب المال بغير إذن الحاكم، لم يرجع**)[2]، لأنه متبرع[3].

قال (**فإن لم يقدر على إذنه، فأنفق ولم يشهد، لم يرجع**)[4]، لما بيناه[5].

(**وإن أشهد**) قال ابن الصباغ[6]: وشرط الرجوع (**فقد قيل يرجع**)[7]، وهو الأصح للضرورة[8].

(**وقيل لا يرجع**)[9]، لأنه يصير حاكما لنفسه على غيره، وهذا لا يجوز[10].

وقال الخراسانيون: إذا لم يجد حاكما فأنفق بنفسه، هل[11] يرجع؟ فيه ثلاثة أوجه، الثالث: أنه إن أشهد رجع وإلا فلا[12].

قال (**وإن لم يكن ذلك، فله أن يفسخ**)[13]، لأنه تعذر عليه[14] استفاء المعقود عليه[15].

---

(١) نهاية ١/ل١٤٠/ب من "م".

(٢) التنبيه ٨٣.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨٢/٧، فتح العزيز ١٥٥/١٢.

(٤) التنبيه ٨٣.

(٥) لأنه متبرع. وانظر: فتح الجواد ٥٨٥/١.

(٦) انظر قوله في الروضة ١٦١/٥.

(٧) التنبيه ٨٣.

(٨) انظر: المهذب ٥١٥/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٧٧/٢، فتح الجواد ٥٨٤/١.

(٩) التنبيه ٨٣.

(١٠) انظر: الحاوي ٣٨٢/٧، فتح العزيز ١٥٦/١٢.

(١١) (هل) ليست في "ض".

(١٢) ذكره من الخراسانيين الفوراني في الإبانة ١/ل١٦٧/ب.

(١٣) التنبيه ٨٣.

(١٤) (عليه) ليست في "ض".

(١٥) انظر: المهذب ٥١٥/١، الوسيط ل١٢٣، فتح العزيز ١٥٧/١٢.

وقيل ليس له الفسخ، بل يطالب الحاكم أن يساقي عن العامل فيه، فربما حصل للعامل فضل، وليس بشيء[1].

فإذا قلنا[2] له الفسخ ففسخ (**فإن لم تكن ظهرت الثمرة**)، أي عند الفسخ (**فالثمرة للمالك**)[3]، لانتفاء العقد قبل ظهورها[4].

قال (**وللعامل أجرة ما عمل**)[5]، دفعا للضرر عنه بقدر الإمكان[6].

قال (**وإن ظهرت فهي لهما**)[7] أي الثمرة[8]، أي إذا فرعنا على الصحيح، وهو أن العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور، أما إذا قلنا لا يملك بالظهور فالثمرة للمالك وللعامل أجرة المثل[9].

ثم قال تفريعا على الصحيح[10] (**فإن اختار المالك البيع**)[11] أي بيع الجميع بشرط القطع فعل، (**وإن لم يختر بيع منه نصيب العامل**)، أي أو بعضه، على قدر ما يحتاج إليه من الأجرة لما بقي من العمل إن اختار المالك ذلك، (**وإن لم يختر، ترك إلى أن يصطلحا**)[12]، أي يقال للمالك انصرف فلا حكم لك عندنا[13].

---

(١) انظر: الحلية ٥/٣٧٤، الروضة ٥/١٦١.

(٢) "م" (فأما إذا قلنا).

(٣) التنبيه ٨٣.

(٤) انظر: المهذب ١/٥١٥، كفاية النبيه ٣/ل١٧٧/ب.

(٥) التنبيه ٨٣.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٣٠، حاشية قليوبي ٣/٦٦.

(٧) التنبيه ٨٣.

(٨) (أي الثمرة) ليست في "ض".

(٩) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٧٨، حاشية ابن قاسم على التحفة ٧/٤٩٣.

(١٠) أي تفريعا على ثبوت الفسخ، والصحيح أن في المسألة تفصيل: إن لم تكن الثمرة خرجت فللمالك الفسخ وإلا فلا، وسواء قلنا يثبت الفسخ أو لا يثبت بعد ظهور الثمرة فالتفريع لا يختلف. انظر: الروضة ٥/١٦٢، فتح الجواد ١/٥٨٤.

(١١) التنبيه ٨٣: (فإن اختار رب المال بيع الكل جاز).

(١٢) التنبيه ٨٣.

(١٣) انظر: فتح العزيز ١٢/١٥٧-١٥٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٧٨، فتح الجواد ١/٥٨٤.

واعلم أن هذا فيه إذا كان قبل بدو الصلاح، لأنه لا يمكن بيعه من غير شرط القطع من غير صاحب الأصل، ولا يمكن بيعه /[1] بشرط القطع مع الإشاعة لحق الشريك فيتعين التوقف، فأما إذا كان بعد بدو الصلاح، فإن الحاكم يبيع من الثمرة بقدر ما يحتاج إليه في الاستئجار لتمام العمل، لإمكان بيعه من غير شرط القطع[2].

قال (**وإن مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحقوا[3] الثمرة، فإن لم يعملوا استؤجر من ماله من يعمل[4]، فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ**)[5]، لتعذر استيفاء المعقود عليه[6].

وقيل يجبر الوارث على العمل، وليس بشيء[7].

قال (**و يملك العامل حصته من الثمرة بالظهور، وزكاته عليه، وقيل فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني أنه لا يملك إلا بالتسليم**)[8]، إلحاقا له بالقراض[9].

والمذهب الأول، لأنه لم يجعل الثمرة وقاية لرأس المال فملكها[10] بالظهور، بخلاف القراض فإن الربح كله وقاية لرأس المال فلم يملك شيئا منه قبل القسمة[11].

---

(١) نهاية ١/ل١٤١/أ من "م".

(٢) انظر: الروضة ٥/١٦١، مغني المحتاج ٢/٣٣٠.

(٣) "ض" (استحقت).

(٤) إذا كانت المساقاة على عين العامل انفسخت، وإن كانت على ذمته فوجهان: الصحيح لا تنفسخ. انظر: الروضة ٥/١٦٢؛ تذكرة النبيه ٣/١٧٤، تحفة المحتاج ٧/٤٩٤.

(٥) التنبيه ٨٣.

(٦) انظر: المهذب ١/٥١٥.

(٧) لا يجبر إذا لم يخلّف العامل تركة، فلو ترك لزمه الإتمام، فإن امتنع استأجر الحاكم. انظر: الوسيط ل١٢٣، الروضة ٥/١٦٢، مغني المحتاج ٢/٣٣١.

(٨) التنبيه ٨٣.

(٩) انظر: الروضة ٥/١٦٠، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٧٨.

(١٠) "م" (فيملكه).

(١١) انظر: المهذب ١/٥١٥، فتح العزيز ١٢/١٠٤، فتح الوهاب ١/٢٤٥.

فعلى هذا زكاة حصة العامل عليه إن كانت حصته نصابا أو كـــان المجمـــوع نصابا[1]، وقلنا تصح الخلطة في غير المواشي[2].

قال(**وإن ساقاه في المرض، وبذل له أكثر من أجرة المثل، اعتبرت /[3] الزيادة من الثلث، وقيل تعتبر من رأس المال**)[4]، كالقراض، والمذهب الأول، لأن الثمـــرة حدثت مع النخل وهي ملكه والربح حصل بعمل العامل فافترقا[5].

(**وإذا اختلفا في قدر المشروط للعامل تحالفا**)[6]، كالقراض[7].

(١) (أو كان المجموع نصابا) سقطت من "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٣٦٢/٧، شرح التنبيه للسيوطي ٤٧٨/٢.

(٣) نهاية ل١٤١/أ من "ض".

(٤) التنبيه ٨٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ٢٧/١٢، الروضة ١٢٥/٥، شرح التنبيه للسيوطي ٣٧٩/٢.

(٦) التنبيه ٨٣.

(٧) فإذا تحالفا وتفاسخا قبل العمل فلا شيء للعامل، وإن كان بعده فله أجرة مثـــل عملـــه. انظـــر: الحاوي ٣٨٦/٧، الوسيط ل١٢٣.



باب المزارعة

قال (**المزارعة أن يسلّم الرجل**[1] **الأرض إلى رجل ليزرعها**[2] **بعض ما يخرج منها، ولا يجوز ذلك**[3])، لما روي عن ابن عمر أنه قال: كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج[4] أن النبي ﷺ قال « إذا كانت لأحدكم أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه، /[5] ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى»[6]، وأراد مما يخرج منها[7].

والمخابرة المزارعة[8].

---

(١) (الرجل) زيادة من "م".

(٢) "ض"، التنبيه ٨٣: (ليزرع).

(٣) هذا هو مذهب الشافعية، وذهب إلى صحتها جمع من كبار الشافعية كابن خزيمة وابن المنذر والخطابي والنووي والأسنوي. انظر: الإشراف ١/١٥٧، معالم السنن ٥/٤٥، الروضة ٥/١٦٨، تصحيح التنبيه ١/٣٧٦، تذكرة النبيه ٣/١٧٦.

(٤) هو: رافع بن خديج بن عدي الأنصاري ﷺ، شهد أحدا والخندق وأكثر المشاهد، وشهد صفين مع علي ﷺ، توفي سنة ٧٤هـ في خلافة عبد الملك بن مروان.
انظر ترجمته في: أسد الغابة ٢/١٩٠، الإصابة ١/٤٨٣.

(٥) نهاية ١/ل١٤١/ب من "م".

(٦) الحديث ورد من طرق متعددة وألفاظ مختلفة، وما ذكره الشارح هما حديثان:
الأول: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا لا نرى بالخِبر بأسا حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبي الله ﷺ نهى عنه». رواه مسلم ٣/١١٧٩، رقم (١٥٤٧)، كتاب البيوع، باب كراء الأرض.
الثاني: حديث رافع بن خديج ﷺ مرفوعا: «إذا كانت لأحدكم أرض ...» الحديث، رواه مسلم ٣/١١٨١، رقم (١٥٤٨)، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالطعام.

(٧) ذكر ذلك البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢١٧.

(٨) وهذا ما قاله الجوهري. انظر: الصحاح ٢/٦٤١، تحرير التنبيه ٨٣.

وقيل إن كانت الأرض من واحد والبذر من آخر[1] فهي المخابرة، وإن كانا من واحد والعمل من آخر[2] فهي المزارعة[3].

وهي مأخوذة من الخبار، وهي الأرض اللينة[4].

وقيل بل من الخبير وهو الأكّار، يقال خابرته مخابرة وأكرته مؤاكرة[5].

والحيلة في تصحيحهما أن يكري صاحب الأرض من[6] العامل نصف أرضه أو غير[7] ذلك من أجزائها بعمله أو عمل[8] بقره على نصيبه، ويبذران الأرض بينهما[9]، وإن أراد أن يكون البذر من مالك الأرض[10]، فإنه يقول اكتريت نصف منفعة بدنك وآلتك على العمل في هذه[11] الأرض بنصف هذا البذر[12] وبنصف منفعة هذه الأرض مدة معلومة؛ وإن أراد أن يكون البذر من العامل، فإن رب الأرض[13] يقول أكريتك[14] نصف منفعة أرضي مدة معلومة بنصف عمل بدنك

(١) "ض" (الآخر).

(٢) "ض" (الآخر).

(٣) وهذا هو الصحيح، فالمخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها ويكون البذر من العامل، والمزارعة مثلها إلا أن البذر من مالك الأرض. انظر: تحرير التنبيه ٨٣، تهذيب الأسماء واللغات ٨/٣.

(٤) انظر: الصحاح ٦٤١/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٨٧/٣.

(٥) والأكّار هو الفلاح. انظر: الزاهر ٣٠٨، تهذيب الأسماء واللغات ٨٧/٣.

(٦) (من) ليست في "ض".

(٧) "ض" (وغير).

(٨) "ض" (وعمل).

(٩) "ض" (منهما).

(١٠) "ض" (من المالك للأرض).

(١١) "ض" (بهذه).

(١٢) "ض" (بنصف منفعة هذا البذر).

(١٣) "ض" (رب المال).

(١٤) "ض" (أكريت).

وآلتك فيها وبنصف هذا البذر[1].

إلا أن في هاتين المسألتين يكون جمعا بين البيع والإجارة، وفيه قولان[2].

قال (**إلا على الأرض التي بين النخيل**)، أي أو الكرم (**فيساقيه على النخل**)، أي أو الكرم (**ويزارع**[3] **على الأرض، ويكون البذر من صاحب الأرض فيجوز ذلك تبعا للمساقاة**)[4]، بشرطين[5]:

أحدهما: أن لا يمكن سقي النخل أو الكرم إلا بسقيها.

الثاني: أن يتعذر إفرادها بالعمل.

والأصل فيه[6] ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ «عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر وزرع»[7].

قال (**وقيل إن كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز**)[8]، إذ الكثير لا يتبع القليل[9].

والكثير يعتبر[10] بأن تكون مساحتها[11] مثل مساحة[12] مغارس النخل أو أكثر،

---

(١) انظر: الحاوي ٧/٤٥٣، فتح العزيز ١٢/١١٢-١١٣، الروضة ٥/١٦٩-١٧٠، مغني المحتاج ٢/٣٢٥.

(٢) أظهرهما يصح العقد فيهما. انظر: الروضة ٣/٤٣١.

(٣) "ض" (ويزارعه).

(٤) التنبيه ٨٣.

(٥) ويشترط اتحاد العامل. انظر: الوجيز ١/٢٢٧، المنهاج ٧٥، الروضة ٥/١٧٠، فتح الجواد ١/٥٨١.

(٦) "ض" (فيها).

(٧) تقدم تخريجه ص ٣٥٤ .

(٨) التنبيه ٨٣.

(٩) والأصح الجواز. انظر: الحاوي ٧/٣٦٦، المهذب ١/٥١٦، فتح العزيز ١٢/١١٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٧٩.

(١٠) "ض" (والكثرة تعتبر).

(١١) "ض" (ساحتها).

(١٢) "ض" (ساحة).

/[2] وقيل العبرة بالربع، قال الغزالي ولعله الأظهر.

قال (**ولا يجوز ذلك إلا على جزء معلوم من الزرع، كالمساقاة**)[3]، ولا يشترط أن يكون ذلك الجزء مثل الجزء الذي يساقي[4] عليه في أصح الوجهين[5].

ولا يجوز تقديم هذه المزارعة على المساقاة على الكرم والنخل[6][7]، لكن هل يجوز تأخيرها عنها؟ فيه وجهان[8]. والله أعلم[9].

---

(١) "ض" (ساحة).

(٢) نهاية ١/ل١٤٢/أ من "م".

(٣) التنبيه ٨٣.

(٤) "ض" (ساقى).

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/١١٥، الروضة ٥/١٧١.

(٦) "ض" (على النخل والكرم).

(٧) انظر: المنهاج ٧٥، الأشباه للسيوطي ١٢٠، منهج الطلاب ٦٢.

(٨) أصحهما المنع. انظر: الروضة ٥/١٧٠، فتح الجواد ١/٥٨١.

(٩) (والله أعلم) زيادة من "م".



باب الإجارة

(الإجارة بيع)[1]، أي بيع[2] للمنافع[3]، **(تصح**[4] **ممن يصح منه البيع)**[5]، لأنها[6] صنف من البيع[7].

وهي مشتقة من الأجر وهو الثواب، تقول العرب[8] أجرك الله أي أثابك، فكأن الأجرة عوض عن[9] عمله، كما أن الثواب عوض عن عمله[10].

قال **(وتصح بلفظ الإجارة)**، لأنه الموضوع له، **(وبلفظ**[11] **البيع)**[12]، لما تقدم[13]، ولأنه تمليك يتقسط فيه العوض على المعوض كالبيع، فانعقد بلفظه[14].

وقيل لا تصح /[15] بلفظ البيع، لمخالفتها إياه في الاسم والحكم[16].

---

(١) التنبيه ٨٣.

(٢) (بيع) ليست في "ض".

(٣) انظر: الوسيط ل ١٢٣، مغني المحتاج ٣٣٣/٢.

(٤) "ض" (وتصح).

(٥) التنبيه ٨٣.

(٦) "ض" (لأنه).

(٧) انظر: المهذب ٥١٧/١، تحفة المحتاج ٤٩٩/٧، نهاية المحتاج ٢٦٢/٥.

(٨) "ض" (يقال) بدل (تقول العرب).

(٩) (عن) ليست في "ض".

(١٠) وشرعا: عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم. انظر: الصحاح ٥٧٦/٢، النظم المستعذب ٥١٦/١، تحرير التنبيه ٨٣، مغني المحتاج ٣٣٢/٢.

(١١) (بلفظ) ليست في التنبيه ٨٣.

(١٢) التنبيه ٨٣.

(١٣) لأنها صنف من البيع.

(١٤) انظر: المهذب ٥١٧/١، كفاية النبيه ٧/ل٢/ب، فتح الجواد ٥٨٥/١.

(١٥) نهاية ل ١٤١/ب من "ض".

(١٦) وهو الأصح. انظر: الوسيط ل ١٢٣، الروضة ١٧٣/٥، الغاية القصوى ٦١٩/٢، شرح منهج الطلاب ١٦٥/٣-١٦٦.

(**وتصح على كل منفعة مباحة**)[1]، أي في الجملة[2].

وإن شئت قلت عند اجتماع الشرائط، لأن المنافع كالأعيان، فإذا جاز عقد البيع على الأعيان، جاز عقد الإجارة على المنافع[3].

والشروط المعتبرة في المنفعة سبعة[4]: أن تكون مباحة، متقومة، معلومة، مقدورا على تسليمها، متصلة بالعقد[5]، واقعة للمستأجر، لا يتضمن العقد عليها استهلاك عين.

قال(**وفي استئجار الكلب للصيد، والفحل للضراب، والدراهم والدنانير**)، أي لتزيين الحوانيت (**وجهان: أظهرهما أنه لا يجوز في جميع ذلك**)[6].

أما في الفحل، فلما روي أنه ــ ﷺ ــ « نهى عن عسب[7] الفحل »[8].

وروي عن ثمن /[9] عسب الفحل[10].

(١) التنبيه ٨٣.

(٢) فلا تصح الإجارة على منفعة غير متقومة، كشم تفاحة، وكلمة بياع، وغير ذلك. انظر: تصحيح التنبيه ٣٧٩/١، فتح الجواد ٥٨٧/١، الإقناع للشربيني ٧٠/٢.

(٣) انظر: المهذب ٥١٧/١، كفاية النبيه ٧/ل٣/ب.

(٤) انظر: المهذب ٥١٨/١، اللباب ٢٥٢، كفاية الأخيار ١٩١/١، حاشية الشرقاوي ٨٤/٢-٨٥.

(٥) "ض" (في العقد).

(٦) التنبيه ٨٤.

(٧) "ض" (عن بيع عسب).

(٨) ورد من حديث عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ: رواه البخاري ٣٧/٢، كتاب الإجارة، باب عسب الفحل.

ومن حديث جابر بن عبد الله ــ رضي الله عنهما ــ: رواه مسلم ١١٩٧/٣، رقم (١٥٦٥)، بلفظ « نهى رسول الله ــ ﷺ ــ عن ضراب الجمل..» الحديث، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الجمل.

(٩) نهاية ١/ل١٤٢/ب من "م".

(١٠) ورد بهذا اللفظ في مختصر المزني ٢٠٤/٢، والسنن المأثورة ٣٤٧، وانظر: التلخيص الحبير ١١/٣.

قال أبو عبيدة[١]: "العسب هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل"[٢]، وعليه تحمل الرواية الأولى[٣].

وقال غيره: العسب هو الضراب نفسه[٤]، وعليه تحمل الرواية الثانية[٥].

وقال في المجمل[٦]: عسب الفحل ماؤه، فعلى هذا يكون نهيا عن بيع ماء الفحل[٧].

وأما في الباقي، فلأن هذه المنافع لا تضمن بالغصب، فلم يصح عقد الإجارة عليها كوطء الأمة[٨].

قال (**والثاني يجوز**)[٩]، لأنها منفعة تستباح بالإعارة، فأشبهت غيرها من المنافع[١٠].

---

(١) هو: معمر بن المثنى البصري، من كبار أئمة اللغة، ومن أوائل من صنف في غريب الحديث، أخذ عنه أبو عبيد وأبو حاتم وغيرهما، وصنف المجاز في غريب القرآن، والأمثال في غريب الحديث، وكتاب الخيل، ولد سنة ١١٢هـ، وكان يذهب مذهب الخوارج، وتوفي سنة ٢١٠هـ، وقيل غير ذلك.
انظر ترجمته في: إنباه الرواة ٣/٢٧٦، تهذيب الأسماء ٢/٢٦٠، إشارة التعيين ٣٥٠، بغية الوعاة ٢/٢٩٤.

(٢) لم أجد من نسبه إلى أبي عبيدة، بل نسبه الأزهري لأبي عبيد، وهو نقله عن الأموي ورجحه. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١/١٥٤، تهذيب اللغة ٢/١١٢.

(٣) انظر: معالم السنن ٣/٧٧، شرح السنة ٨/١٣٨، شرح صحيح مسلم ١٠/٢٣٠.

(٤) بنفس اللفظ جاءت العبارة في غريب الحديث لأبي عبيد ١/١٥٤، وانظر: النهاية لابن الأثير ٣/٢٣٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ٨/١٩١.

(٦) ٣/٦٦٧.

(٧) انظر: الحاوي ٥/٣٢٤.

(٨) انظر: الحاوي ٥/٣٨٠، ٧/٣٩١، المهذب ١/٥١٧.

(٩) (والثاني يجوز) ليست في التنبيه.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

قال (**ولا تصح على منفعة محرمة، كالغناء، والزمر، وحمل الخمر**)[1]، لأنه محرم، فلم يجز أخذ العوض عليه كالميتة والدم[2].

فإن استأجره[3] على حمل[4] خمر لإراقتها، أو على كنس خلاء، جاز[5].

قال (**وتصح الإجارة على منفعة عين معينة، كاستئجار الدار للسكنى، والمرأة للرضاع، والرجل للحج والبيع والشراء، والدابة للركوب، وتصح على منفعة في الذمة، كالاستئجار لتحصيل الحج، وتحصيل حمولة**) بضم الحاء، أي أحمال[6]، (**إلى**[7] **مكان**)[8]، معيَّن إما بنفسه أو بغيره، كما يصح البيع في النوعين جميعا[9].

ثم استئجار المرأة للرضاع[10] يقع على اللبن في أحد الوجهين[11].

فعلى هذا لا يلزمها غسل وجه الصبي وخرقه[12].

وإذا استأجر للحج والعمرة لم يجز، حتى يذكر أنه إفراد، أو تمتع، أو قران[13].

---

(١) التنبيه ٨٤.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٥/أ، فيض الإله ٢/٧٦.

(٣) "ض" (استأجر).

(٤) (حمل) ليست في "ض".

(٥) انظر: الروضة ٥/١٩٤، كفاية النبيه ٧/ل٥/ب، الأنوار ١/٣٨١.

(٦) انظر: تحرير التنبيه ٨٤.

(٧) "ض" (في).

(٨) التنبيه ٨٤.

(٩) انظر: المهذب ١/٥١٨، كفاية النبيه ٧/ل٦/أ.

(١٠) "ض" (على الرضاع).

(١١) والثاني يقع على فعلها. واللبن تابع، وهو الأصح عند الرافعي، وصحح ابن الرفعة وقوع العقد على الخدمة والحضانة، واللبن تابع، وقال: إنه خلاف ما صحح الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/٢٣٩-٢٤٠، كفاية النبيه ٧/ل٦/أ.

(١٢) انظر: المعاياة ٢٠٢، كفاية النبيه الصفحة السابقة.

(١٣) انظر: الحلية ٥/٣٩٧، الأنوار ١/١٧٠.

وهل يجب تعيين موضع الإحرام؟ فيه قولان[١].

وقيل إن كان عن حي وجب، وإن كان عن ميت لم يجب، وقيل إن كان للبلد ميقاتان وجب، وإلا لم[٢] يجب[٣].

قال (**فإن كان على منفعة عين، لم يجز إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها**)[٤]، أي مع بقاء عينها[٥][٦].

(**فإن استأجر أرضا للزراعة، لم يجز حتى يكون لها ماء يؤمن انقطاعه** /[٧]، **كماء النهر، والمد**[٨] **بالبصرة، والثلج والمطر في الجبل، وإن كان بمصر**[٩] **لم يجز حتى تُروى الأرض بالزيادة**[١٠])[١١]، لأن المنفعة في الإجارة كالعين في البيع، فإذا لم يجز بيع عين لا يقدر على تسليمها[١٢]، لا يجوز إجارة عين لا يقدر عليها[١٣].

---

(١) في المسألة طرق: أصحها على قولين، أصحهما لا يشترط، ويحمل على ميقات تلك البلدة في العادة غالبا. انظر: فتح العزيز ٥١/٧، الروضة ١٩/٣، المجموع ١٢١/٧.

(٢) "ض" (وقيل إن كان للبلد ميقات وجب و لم يجب).

(٣) انظر: المهذب ٥٢٢/١، الحلية ٣٩٨/٥.

(٤) التنبيه ٨٤.

(٥) (أي مع بقاء عينها) سقطت من "ض".

(٦) انظر: الإقناع للشربيني ٧٠/٢، فيض الإله ٧٤/٢.

(٧) نهاية ١/ل١٤٣/أ من "م".

(٨) المد: ـ بفتح الميم وتشديد الدال ـ، وأصله السيل، ومد البصرة وجزرها معروفان، يقال: مد البحر أي زاد، وجزر أي انحسر، وهو رجوعه إلى الخلف. انظر: تحرير التنبيه ٨٤، المصباح ٣٨، ٢١٦.

(٩) "ض" (فإن كان في مصر)، وفي التنبيه ٨٤: (فإن كان بمصر).

(١٠) الزيادة: يعني زيادة النيل. انظر: تحرير التنبيه ٨٤.

(١١) التنبيه ٨٤.

(١٢) "ض" (لا يقدر عليها).

(١٣) الأصح جوازها فيما إذا كانت تروى بالزيادة الغالبة. انظر: المهذب ٥١٨/١، تذكرة النبيه ١٧٧/٣، مغني المحتاج ٣٣٦/٢.

قال (**ولا يجوز إلا على عين معروفة، فإن لم تعرف إلا بالرؤية كالعقار، لم يجز حتى يرى**)(١)، إلا على قول تجويز بيع الغائب، وإنما خص العقار بالذكر، لأنه لا يثبت في الذمة حتى يعرف بالصفة، فانحصرت معرفته في /(٢) الرؤية(٣).

ولهذا المعنى لا يصح استئجار دار في الذمة، ويصح استئجار دار موصوفة في الذمة(٤).

قال (**ولا يجوز إلا على منفعة معلومة القدر**)، نفيا للغرر(٥)، (**فإن كانت مما لا يتقدر إلا بالعمل،كالحج والركوب إلى مكان قدَّر به، وإن كان مما لا يتقدر إلا بالزمان،كالسكنى والرضاع والتطيين قدَّر به، وإن كان مما يتقدر بهما،كالخياطة والبناء قدَّر بأحدهما**)(٦)، أي مثل أن يقول أجرتك لتخيط لي هذا الثوب،أو يقول لتخيط لي يوما،فلو قال لتحصل لي خياطة يوم لم يصح، [لأنه مجهول(٧).

فلو جمع بين تقديرهما بأن قال استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب يوما لم يصح](٨)،لأنه قد يؤدي إلى الإخلال بأحد الشرطين(٩).

وقيل يصح، ويستحق الأجرة بأسرعهما انقضاء، حكاه في التهذيب(١٠).

قال (**ويجوز أن يعقد على**(١١) **مدة تبقى فيه العين في أصح القولين، ولا يجوز**

---

(١) التنبيه ٨٤.

(٢) نهاية ل١٤٢/أ من "ض".

(٣) انظر: فتح العزيز ٣٣١/١٢، الروضة ١٩٥/٥، فتح الجواد ٥٨٥/١.

(٤) نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل١٠/أ.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٩/ب، حاشية الشرقاوي ٨٤/٢.

(٦) التنبيه ٨٤.

(٧) انظر: فتح الجواد ٥٩٠/١، تحفة المحتاج ٥٣٦/٧، فيض الإله ٧٦/٢-٧٧.

(٨) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٩) انظر: الوسيط ل ١٢٤، شرح منهج الطلاب ١٧٤/٣، الإقناع للشربيني ٧١/٢.

(١٠) ص ١٧٥.

(١١) "ض" (إلى).

في الآخر أكثر من سنة، وقيل فيه قول ثالث إلى ثلاثين سنة)[1]، وقد بيّنا ذلك في المساقاة[2].

قال (وإن قال أجرتك كل شهر بدرهم بطل، وقيل يصح في الشهر الأول)[3]، لأنه معلوم، والمذهب الأول، لأن /[4] المعلوم إذا أضيف إلى المجهول صار الجميع مجهولا[5].

قال (ولا يجوز إلا على منفعة معلومة الصفة)[6]، كما لا يجوز في البيع إلا في عوض[7] معلوم الصفة[8].

(فإن كان معلوما بالعرف، كالسكنى واللُّبس حمل العقد عليه، وإن لم يكن معلوما بالعرف وصفه، كحمل الحديد والقطن، والبناء بالجص والآجر والطين واللَّبِن[9]، وإن لم[10] يعرف بالوصف لكثرة التفاوت، كالمَحمِل، والراكب، والصبي في الرضاع، لم يجز حتى يرى)[11]، لتعيّن الرؤيا طريقا في نفي الغرر[12].

---

(١) التنبيه ٨٤.

(٢) انظر: ص ٣٥٧، ورحمة الأمة ٢٣٢، مغني المحتاج ٢/٣٤٩.

(٣) التنبيه ٨٤.

(٤) نهاية ١/ل١٤٣/ب من "م".

(٥) انظر: الحاوي ٤٠٧/٧، فتح العزيز ٣٤٣/١٢، البجيرمي على المنهج ١٨٠/٣.

(٦) التنبيه ٨٤.

(٧) "ض" (موضع).

(٨) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١١/أ، تحفة المحتاج ٥٣٢/٧.

(٩) "ض" تقدم (اللَّبِن) على (الطين).

(١٠) "ض" (فإن كان مما لا) بدل (وإن لم).

(١١) التنبيه ٨٤.

(١٢) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٢/٢، مغني المحتاج ٣٤٢/٢.

وقيل إن المَحمِل[1] يعرف بالصفة، كالسَّرَج[2] والقتب[3].

وقيل إن المحمل البغدادي الخفيف يعرف بالصفة، بخلاف المحمل الخراساني الثقيل[4].

واختلف أصحابنا في المعاليق[5]، كالقدر والسطيحة[6]، فمنهم من قال لابد من معرفتهما[7]، وقيل فيهما[8] قولان[9].

قال (**وما عقد على مدة، لا يجوز فيه شرط الخيار**)[10]، لأنه يمنع التصرف، فيؤدي إلى نقصان المدة على المكتري وزيادها على المكري[11].

---

(١) المحمل: ـ بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ـ كالمجلس، وقيل ـ بكسر الأولى وفتح الثانية ـ، هو مركب يركب عليه على البعير. انظر: تحرير التنبيه ٨٤.

(٢) السرج: جمعه سروج، مثل فلس وفلوس، وهو رحل الدابة. انظر: المصباح ١٠٤، اللسان ٢٢٨/٦.

(٣) القتب: ـ بفتح القاف والتاء ـ، جمعه أقتاب، وهو إكاف البعير. انظر: اللسان ٢٧/١١، القاموس المحيط ١٥٧.

(٤) أما الراكب فطريقة معرفته المشاهدة، والأصح أن الوصف التام يكفي، وأما المحمل ففيه أوجه: أصحها أن المعتبر فيه المشاهدة، أو الوصف مع الوزن، وأما الصبي فبالمشاهدة أو الوصف. وانظر: الحاوي ٤١١/٧، الحلية ٣٩٥/٥، الروضة ٢٠٠/٥،٢٠١، المنهاج ٧٦، تذكرة النبيه ١٧٩/٣، البجيرمي على المنهج ١٧٦/٣.

(٥) المعاليق: واحدها معلاق، وهو ما يعلق بعروة وغيرها، من غير ربط ولا شد. انظر: النظم المستعذب ٥٢٠/١، تهذيب الأسماء ٣٧/٤.

(٦) السطيحة: سقاء معروف، مسطح الصنعة، وهو اسم يوافق معناه، مكون من جلدين، وقيل إنها المزادة. انظر: النظم المستعذب ٥٢١/١، المصباح ١٠٥.

(٧) "ض" (معرفتها).

(٨) "ض" (فيه).

(٩) في المسألة طريقان: أشهرهما على قولين، أصحهما يفتقر إلى معرفتها برؤية، أو وصف تام ووزن. انظر: الحلية ٣٩٥/٥-٣٩٦، فتح العزيز ٣٦٥/١٢، فتح الجواد ٥٩٢/١.

(١٠) التنبيه ٨٤.

(١١) انظر: المهذب ٥٢٠/١.

وقيل يجوز، فعلى هذا يكون ابتداء مدة الإجارة من حين العقد أو من حين انقضاء الخيار؟ فيه وجهان[1].

قال (**وفي خيار المجلس وجهان**)[2]:

أحدهما لا يثبت، لما ذكرناه[3].

والثاني: بلى، لأنها مدة يسيرة[4].

وكذا الحكم فيما لو عقد على منفعة في الذمة[5].

قال (**وما عقد على عمل معيَّن، يثبت فيه الخياران**)[6]، كالبيع[7].

(**وقيل لا يثبتان**)[8]، لأنه يكثر الغرر، ويفارق السلم، فإن العقد هاهنا ورد على معيَّن فلا يأمن أن ينفسخ فيه بالتلف، بخلاف السلم[9].

(**وقيل يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط**)[10]، كالسلم[11].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣/ب.

(٢) التنبيه ٨٤.

(٣) أي ما ذكره في تعليل عدم جواز خيار الشرط فيها.

(٤) القول الأول هو الأصح عند الأكثرين، وبالثاني قال الإصطخري، وابن القاص، واختاره النووي في التصحيح. انظر: التلخيص ٢٩٣، المهذب ٥٢٤/١، التهذيب ٧٦، الروضة ٤٣٧/٣، تصحيح التنبيه ٣٧٩/١، المجموع ١٧٨/٩، تذكرة النبيه ١٨٠/٣، إعانة الطالبين ٢٧/٣.

(٥) في المسألة أوجه: قيل يثبت فيها الخياران، وبه قال الغزالي، وقيل لا يثبتان، وقيل يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط، وقيل إن قلنا تلحق بالمسلَّم فيه فيثبت فيها خيار المجلس فقط، وإلا فوجهان، وبه قال القاضي حسين، واستحسنه ابن الرفعة. انظر: المهذب ٥٢٤/١، الوسيط ل ٦٥، الحلية ٤٠٥/٥، كفاية النبيه ٧/ل١٤/أ.

(٦) التنبيه ٨٤.

(٧) انظر: المهذب ٥٢٤/١.

(٨) التنبيه ٨٤.

(٩) وهذا هو الصحيح. انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٢/٢.

(١٠) التنبيه ٨٤.

(١١) انظر: المهذب ٥٢٤/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٢/٢.

قال (**ولا يجوز إلا معجلا، ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد**)[1]، لأن إجارة العين كبيع العين /[2]، وبيع العين لا يجوز إلا على ما يمكن الشروع في قبضه، فكذلك الإجارة[3].

قال (**فإن أطلق، وقال أجرتك هذا[4] شهرا، لم يصح**)[5]، حتى يقول ابتداؤه من الآن، لجواز أن يريد ابتداؤه بعد شهر مثلا، فيختل الاتصال المذكور[6].

قال (**ولا تجوز الإجارة إلا على أجرة معلومة الجنس، والقدر، والصفة**)[7]، لأنها بمنزلة الثمن في البيع[8].

قال (**فإن استأجر بالطعمة والكسوة، لم يصح**)[9]، لما ذكرناه[10].

قال (**وإن عقد /[11] على مال جزاف جاز، وقيل فيه قولان كرأس مال السلم**)[12]، والمذهب الأول، لأنها تعلقت بعين حاضرة فالتحقت

---

(١) التنبيه ٨٤.

(٢) نهاية ١/ل١٤٤/أ من "م".

(٣) واستثني من ذلك بعض الصور، كصحة استئجار دار وهي مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له. انظر: المهذب ٥٢٣/١، فتح العزيز ٢٥٨/١٢، فتح الجواد ٥٨٨/١، تحفة المحتاج ٥٢٦/٧.

(٤) (هذا) ليست في التنبيه ٨٤.

(٥) التنبيه ٨٤.

(٦) والثاني يصح وهو الأصح. انظر: الروضة ١٩٦/٥، كفاية النبيه ٧/ل١٤/أ، تذكرة النبيه ١٨٣/٣، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٣/٢، مغني المحتاج ٣٤٠/٢.

(٧) التنبيه ٨٤.

(٨) انظر: الحاوي ٣٩٢/٧، الإقناع للشربيني ٧١/٢، حاشية الشرقاوي ٨٥/٢.

(٩) التنبيه ٨٤.

(١٠) لأنها بمنزلة الثمن في البيع. وانظر: فتح العزيز ٢٠٠/١٢، فيض الإله ٧٦/٢.

(١١) نهاية ل١٤٢/ب من "ض".

(١٢) التنبيه ٨٤.

بالبيع لا بالسلم[1].

هذا إذا كانت الإجارة على عين معينة، مثل أن يستأجر بهيمة ليركبها إلى موضع، فأما إذا كانت على منفعة في الذمة فهي كالسلم بلا خلاف[2].

قال (**فإن**[3] **أجر منفعة بمنفعة، جاز**)[4]، لما تقدم[5].

(**وتجب الأجرة بنفس العقد**)[6]، لأنه عقد لو شرط فيه تعجيل العوض لكان معجلا، فاقتضى إطلاقه تعجيله كالبيع[7].

قال (**إلا أن يشترط**[8] **فيه الأجل، فيجب في**[9] **محله**)[10]، كالثمن[11].

قال (**وإن كان العقد على مدة**) أي معلومة، (**فسلّم العين ومضت المدة، أو على عمل معين، فسلّم العين ومضى زمان يمكن فيه الاستيفاء، استقرت الأجرة**)

---

(١) انظر: الحاوي ٣٩٢/٧، الحلية ٤٠٢/٥، فتح العزيز ٢٠٤/١٢.

(٢) نقله عنه ابن الرفعة والسيوطي، ومحل ذلك إذا تعاقدا بلفظ السلم، فإن عقدا بلفظ الإجارة فوجهان: مبنيان على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى، أصحهما عند العراقيين وآخرين كما لو عقدا بلفظ السلم. انظر: التهذيب ١٨١، الروضة ١٧٦/٥، كفاية النبيه ٧/ل١٧/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٣/٢، فتح الجواد ٥٨٦/١.

(٣) "ض" (وإن).

(٤) التنبيه ٨٤.

(٥) لأنها تعلقت بعين حاضرة فالتحقت بالبيع، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض، فكذلك المنافع. وانظر: المهذب ٥٢٢/١.

(٦) التنبيه ٨٤.

(٧) انظر: الحاوي ٣٩٦/٧، فيض الإله ٧٩/٢.

(٨) "ض" (يشرط).

(٩) "ض" (عند).

(١٠) التنبيه ٨٤.

(١١) هذا في إجارة العين مع كون الأجرة في الذمة، فلو كانت معينة، أو كانت الإجارة في الذمة، فإنه لا يجوز التأجيل. انظر: الروضة ١٧٦/٥، الإقناع للشربيني ٧١/٢، مغني المحتاج ٣٣٤/٢.

كالمبيع[(١)] إذا تلف في يد المشتري، (ووجب[(٢)] **رد العين**)[(٣)]، [عند انقضاء الإجارة][(٤)] قضية للملك[(٥)(٦)].

ولو عرضها عليه فلم يتسلمها، كان كما لو قبضها المستأجر[(٧)].

قال (وإن[(٨)] **كانت الإجارة فاسدة، استقرت أجرة المثل**)[(٩)]، أي حيث ما استقرت الأجرة المسماة في الصحيحة، كما تستقر القيمة بتلف المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري[(١٠)].

قال (**وما يحتاج إليه للتمكين من** /[(١١)] **الانتفاع، كمفتاح الدار، وزمام الجمل، والحزام، والقتب، فهو على المكري**)[(١٢)]، لتوقف الانتفاع عليه[(١٣)].

وإن تلف شيء منه في يد المكتري، لم يضمنه[(١٤)].

قال (**وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع، كالدلو، والحبل، والمحمل، والغطاء، فهو على المستأجر**)[(١٥)]، لأنه لا يتوقف الاستيفاء عليه بل كماله[(١٦)].

---

(١) "ض" (كالبيع).

(٢) "ض" (ويجب).

(٣) التنبيه ٨٤.

(٤) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٥) "ض" (للمالك).

(٦) انظر: المهذب ٥٣٢/١، كفاية النبيه ٧/ل١٨/أ، مغني المحتاج ٣٥٨/٢.

(٧) انظر: فتح الجواد ٥٩٧/١، نهاية المحتاج ٣٢٦/٥.

(٨) "ض" (فإن).

(٩) التنبيه ٨٤.

(١٠) انظر: المهذب ٥٢٣/١، الروضة ٢٤٧/٥، مغني المحتاج ٣٥٨/٢.

(١١) نهاية ١/ل١٤٤/ب من "م".

(١٢) التنبيه ٨٤.

(١٣) انظر: المهذب ٥٢٣/١، تحفة المحتاج ٥٧١/٧، الإقناع للشربيني ٧٤/٢.

(١٤) انظر: الروضة ٢١١/٥، الإقناع للشربيني ٧٤/٢.

(١٥) التنبيه ٨٤.

(١٦) استئجار الدلو والحبل للاستسقاء تكون على المستأجر، فيما إذا كانت الإجارة واردة على =

قال (**وفي كسح**[1] **البئر، وتنقية البالوعة**[2])، أي إذا كانت فارغة عند التسليم ولكنها امتلأت في يد[3] المكتري (**وجهان**)[4]:

أحدهما: على المكتري، لأنه هو الذي شغله به [5][6].

والثاني: على المكري، لأنه يتوقف الانتفاع عليه[7].

وفيما يشد به أحد المحملين إلى الآخر وجهان[8]:

أحدهما: أنه على المكري.

والثاني: على المكتري[9].

قال (**وعلى المكري الإشالة**[10]**، والحط، وإركاب الشيخ، وإبراك**[11] **الجمل للمرأة**)[12]، للعرف[13]، وعليه إنزال الراكب للطهارة وصلاة الفرض[14]، ولا يجب

الذمة، وإلا فعلى المؤجر. انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٩/أ، تذكرة النبيه ١٨٤/٣، فيض الإله ٧٨/٢.

(١) الكسح: هو الكنس. انظر: النظم المستعذب ٥٢٥/١، تحرير التنبيه ٨٥، المصباح ٢٠٣.

(٢) البالوعة: ثقب في وسط الدار، يتصرف فيه الأوساخ. انظر: تحرير التنبيه ٨٥، المصباح ٢٤.

(٣) "ض" (عند) بدل (في يد).

(٤) التنبيه ٨٥.

(٥) "ض" نقل هذا التعليل إلى الوجه الثاني، وتعليل الوجه الثاني إلى الأول.

(٦) وهذا هو الأصح. انظر: الروضة ٢١٢/٥، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٤/٢.

(٧) انظر: المهذب ٥٢٥/١، كفاية النبيه ٧/ل١٩/ب.

(٨) أصحهما الأول. انظر: الروضة ٢١٩/٥.

(٩) "ض" تقديم الوجه الثاني على الأول.

(١٠) الإشالة: هي الرفع. انظر: تحرير التنبيه ٨٥.

(١١) الإبراك: يقال برك البعير يبرك ـ بضم الراء ـ بروكا، أي استناخ، وهو مشتق من البرك ـ بفتح الباء وإسكان الراء ـ، وهو الصدر، لأنه يضع صدره على الأرض، وأصل هذه الكلمة من الثبوت. انظر: تحرير التنبيه ٨٥.

(١٢) التنبيه ٨٥.

(١٣) محل ذلك إذا اكترى للحمل في الذمة، أما لو ورد على دابة بعينها، فالذي على المؤجر التخلية بين المستأجر وبينها، وليس عليه أن يعينه على الركوب ولا الحمل، هذا هو المذهب. انظر: الروضة ٢٢١/٥، الأنوار ٣٨٩/١، نهاية المحتاج ٣٠١/٥.

(١٤) انظر: الأم ٢٦٠/٣، تحفة المحتاج ٥٧٩/٧.

ذلك للأكل وصلاة النفل[1].

قال (**وللمكتري أن يستوفي المنفعة بالمعروف**)[2]، لأن إطلاق العقد يقتضيه عرفا[3].

قال (**فإن[4] اكترى أرضا ليزرع الحنطة زرع مثلها، وإن استأجر دابة ليركبها أركبها مثله**)[5]، أي في الطول والقصر والسمن، لأنه يكون مستوفيا قدر حقه[6].

وهكذا لو اكتراها ليركبها في[7] طريق إلى بلد، فله أن يركبها في مثل تلك الطريق في الأمن والحزونة والسهولة[8].

ولو شرط عليه أن لا[9] يستوفي مثلها أو دونها، أو لا يستوفيها[10] بمثله، فقد قيل يفسد العقد[11]، وقيل يصح العقد ويلغو الشرط، وقيل يصح العقد والشرط[12].

قال (**وإن أكل بعض الزاد**) أي وكان قد اكترى الظهر ليحمل عليه أرطالا معلومة من الزاد، (**وقيمته تختلف في المنازل، جاز له[13] أن /[14] يبدله**)[15]، لأن له

(١) انظر: الحاوي ٤١٨/٧، فتح الجواد ٥٩٤/١.

(٢) التنبيه ٨٥.

(٣) انظر: المهذب ٥٢٦/١؛ كفاية النبيه ٧/ل٢٠/ب.

(٤) في التنبيه ٨٥: (وإن).

(٥) التنبيه ٨٥.

(٦) انظر: المهذب ٥٢٧/١، تحفة المحتاج ٥٨٩/٧، فيض الإله ٧٩/٢.

(٧) في "ض" (إلى).

(٨) انظر: الروضة ٢١٧/٥، كفاية النبيه ٧/ل٢٢/ب.

(٩) (لا) ساقطة من "ض".

(١٠) "ض" (ولا يستوفي) بدل (أو لا يستوفيها).

(١١) قال الروياني: " إنه المذهب "، وقواه النووي. انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) انظر: الوسيط ل ١٢٥. الحلية ٤١١/٥.

(١٣) (له) ليست في "ض"، ولا في التنبيه ٨٥.

(١٤) نهاية ١/ل١٤٥/أ من "م".

(١٥) التنبيه ٨٥.

فيه غرضا صحيحا[1]، (**وإن لم تختلف، ففيه قولان**)[2]:

أحدهما: بلى، كالمتاع.

والثاني: لا، لأن العادة جارية بأن الزاد لا يبقى في جميع الطريق فحمل على ذلك[3].

وحكى الخراسانيون وجها آخر، أنه إن أكل الجميع فله إبداله وإلا فلا[4].

فأما ما لو سُرق أو تلف[5] بغير الأكل، فله إبداله وجها واحدا[6].

(١) انظر: المهذب ١/٥٢٦، كفاية النبيه ٧/ل٢٣/أ.

(٢) التنبيه ٨٥.

(٣) القول الأول هو الأظهر. انظر: الحاوي ٧/٤٢٠، نهاية المحتاج ٥/٣٠٤.

(٤) انظر: الوسيط ل ١٢٥، الروضة ٥/٢٢٠.

(٥) "ض" (أتلف).

(٦) انظر: الروضة ٥/٢٢٠، مغني المحتاج ٢/٣٤٩.



فصل

قال **(وإن[1] اكترى دابة إلى مكان فجاوزه، لزمه المسمى في المكان)**[2]، قضية للعقد[3]، **(وأجرة المثل لما زاد)**[4]، بدلا عما استوفى[5].

قال **(وإن حمل /[6] عليها أكثر مما شرط، فتلفت وهي في يده، ضمن قيمتها)**[7]، لأنه صار غاصبا[8].

(وإن كان صاحبها معها، ضمن نصف القيمة في أحد القولين، والقسط في الآخر)[9]، وأصلها الجلاد إذا ضَرَب في القذف واحدا وثمانين[10]. وسيأتي.

وإن استأجر[11] عينا لمنفعة، واستوفى أكثر منها، وكانت الزيادة لا تتميز، كما لو[12] استأجر[13] الأرض لزراعة الحنطة، فزرعها دخنا[14]، فطريقان، أحدهما قولان:

أحدهما[15]: يلزمه أجرة المثل.

(١) في التنبيه ٨٥: (فإن).

(٢) التنبيه ٨٥.

(٣) انظر: الحاوي ٧/٤٠٤، المهذب ١/٥٢٧.

(٤) التنبيه ٨٥.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٣/أ، فيض الإله ٢/٧٩.

(٦) نهاية ل١٤٣/أ من "ض".

(٧) التنبيه ٨٥.

(٨) انظر: الروضة ٥/٢٣٣، الإقناع للشربيني ٢/٧٤، نهاية المحتاج ٥/٣١٣.

(٩) التنبيه ٨٥.

(١٠) أظهرهما يضمن قسط الزيادة من جملة القيمة. انظر: الحاوي ٧/٤٠٥، الروضة ٥/٢٣٤.

(١١) في "م" (وإن أجر).

(١٢) "ض" (كأنه) بدل (كما لو).

(١٣) "ض" (استأجرها) بدل (استأجر الأرض).

(١٤) الدُّخن: هو حب الجاوَرس، أو حب أصغر منه أملس جدا، بارد يابس، حابس للطبع. انظر: القاموس المحيط ١٥٤٢.

(١٥) (أحدهما) ساقطة من "ض".

والثاني: يلزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة.

الطريق الثاني: أن يخير صاحب الأرض[1] بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل لما زاد[2]، وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع[3].

ولا يصير ضامنا لرقبة الأرض على أصح الوجهين[4].

قال (**وللمكتري أن يكري ما اكتراه بعد قبض العين، ولا يجوز أن يكري قبل القبض[5] من غير المكري في أصح الوجهين[6]**)[7]، أي كما في نظيره من البيع[8].

والثاني: يجوز، لأن قبض العين لا تأثير له في قبض المنفعة، بدليل الهلاك في أثناء المدة[9].

قال (**ويجوز من المكري**) أي قبل القبض (**في أصح الوجهين**)[10]، لأنها في قبضته[11] بخلاف الأجنبي[12].

والثاني: لا يصح، كما /[13] في نظيره من البيع[14].

قال في البيان: وهو الأصح[15].

---

(١) "ض" (أن صاحب الأرض بالخيار).

(٢) (لما زاد) ساقطة من "ض".

(٣) الطريق الثاني هو المذهب. انظر: مختصر المزني ٨٨/٣، المهذب ٥٢٧/١، الروضة ٢١٧/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٤٦٨/٧، الحلية ٤١٣/٥، الروضة ٢١٨/٥.

(٥) "ض" (قبض العين).

(٦) في التنبيه ٨٥: (في أصح القولين).

(٧) التنبيه ٨٥.

(٨) انظر: المهذب ٥٢٧/١، الروضة ٢٥٣/٥، كفاية النبيه ٧/ل٢٤/ب.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) التنبيه ٨٥.

(١١) "ض" (في قبضه).

(١٢) انظر: المهذب ٥٢٧/١، مغني المحتاج ٣٤٩/٢.

(١٣) نهاية ١/ل١٤٥/ب من "م".

(١٤) انظر: المهذب ٥٢٧/١، الروضة ٢٥٦/٥.

(١٥) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٢٥/أ.

قال (وإن[1] **تلفت العين المستأجرة**) مثل إن كانت دابة فماتت[2]، (**انفسخت الإجارة فيما بقي**)[3]، خلافا لأبي ثور[4].

لنا: أنه هلك المعقود عليه وهو المنافع قبل قبضها وقبض العين، أثره في جواز التصرف، وذلك لا ينافي الفسخ كالثمن في الذمة[5].

(**ولا تنفسخ فيما مضى**)[6]، أي إذا[7] كان لما مضى أجرة[8].

قال (**وقيل فيما مضى قولان**)[9]، وهذا بناء على الطريقين فيما لو تلف أحد العبدين المبيعين قبل القبض[10].

قال (**وإن وجد به عيبا**) أي ينقص المنفعة، (**أو حدث به عيب، ثبت**[11] **له خيار الفسخ**)[12]، لأن العين المؤجرة[13] في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع[14][15].

---

(١) "ض" (فإن).

(٢) وكان العقد على عينها. انظر: الوسيط ل ١٢٧، شرح منهج الطلاب ١٨٥/٣.

(٣) التنبيه ٨٥.

(٤) انظر قوله في: الحلية ٤١٨/٥.

(٥) انظر: الحاوي ٣٩٨/٧، المهذب ٥٣٠/١، كفاية النبيه ٧/ل٢٥/ب.

(٦) التنبيه ٨٥.

(٧) "ض" (إن).

(٨) وكان ذلك بعد القبض. انظر: الوسيط ل ١٢٧، فتح الجواد ٦٠٠/١.

(٩) التنبيه ٨٥.

(١٠) فهل ينفسخ البيع في المقبوض، في المسألة تفصيل. انظر: الروضة ٢٤٠/٥.

(١١) (ثبت) ساقطة من "ض".

(١٢) التنبيه ٨٥.

(١٣) "ض" (الموجودة).

(١٤) "ض" (المشتري).

(١٥) هذا قول الجمهور، ورجحه من المتأخرين ابن حجر الهيثمي، خلافا للمتولي الذي منع المستأجر من الفسخ في باقي المدة، ورجحه النووي والإسنوي. انظر: المهذب ٥٣٠/١، الروضة ٢٣٩/٥، تذكرة النبيه ١٨٦/٣، تحفة المحتاج مع حاشية ابن قاسم عليه ٢٦٠/٧-٢٦١.

قال (**فإن فسخ لزمه أجرة ما مضى**)[1]، إما باعتبار تقسيط المسمى على أجرة المثل للماضي والمستقبل على قولنا لا تنفسخ فيما مضى، أو أجرة المثل على قولنا تنفسخ فيما مضى[2].

وإن أجاز العقد واستوفى المنفعة مع التعيّب، عليه جميع الأجرة[3].

وقيل تُقوَّم سليمة من العيب، وتُقوَّم و بها ذلك العيب، ثم تقسم الأجرة على القيمتين، فيجب عليه من الأجرة بقدر ما يخصها مع العيب وتقسط الزيادة على ذلك[4].

قال (**وإن كانت دارا فانهدمت، أو أرضا فانقطع ماؤها، ففيه قولان: أحدهما: ينفسخ**)[5]، وهو الأصح، كما لو كان عبدا فمات[6].

(**والثاني: يثبت له خيار الفسخ**)[7]، لأن الأرض باقية ويمكن الانتفاع بها على الجملة، فأشبه العيب[8].

وقيل في الانهدام تنفسخ لأنها لا تبقى دارا، وفي انقطاع الماء لا تنفسخ لأنها تبقى أرضا[9].

---

(١) التنبيه ٨٥.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٧/أ.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٣٠، الحلية ٥/٤١٨.

(٤) نقله ابن الرفعة عن الشارح ثم قال: "لم أره في غيره فيما وقفت عليه". انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٧/أ.

(٥) التنبيه ٨٥.

(٦) انظر: المهذب ١/٥٣١.

(٧) التنبيه ٨٥.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٣١، كفاية النبيه ٧/ل٢٧/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٨٥.

(٩) في المسألة ثلاثة طرق، أصحها على قولين: أظهرهما في الانهدام الانفساخ، وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار إذا انقطعت الزراعة. انظر: التهذيب ١٩٣-١٩٤، الروضة ٥/٢٤١-٢٤٢، تصحيح التنبيه ١/٣٨٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٨٦، مغني المحتاج ٢/٣٥٧.

(**فإن غصبت**[1] **العين**) أي المستأجرة (**حتى انقضت المدة، فهو كالمبيع إذا** /[2] **أتلف**[3] **قبل القبض، وقد بيناه في البيع**)[4][5].

(**وإن مات الصبي الذي وقعت الإجارة على إرضاعه، انفسخ العقد على المنصوص**)[6]، لأن العقد وقع على إيقاع فعل فيه، فأشبه ما لو استأجره لخياطة ثوب فتلف الثوب[7].

قال (**وقيل فيه قول آخر أنه لا ينفسخ**)[8]، لأنه مستوفى به فلا تبطل الإجارة بموته كالراكب[9].

فعلى هذا (**إن**[10] **تراضيا على إرضاع**[11] **غيره جاز،وإن تشاحا فسخ العقد**[12])[13]، لتعذر إمضائه[14].

---

(١) "ض" (وإن غصبت)، وفي التنبيه ٨٥: (وإن غصب).

(٢) نهاية ١/ل١٤٦/أ من "م".

(٣) في النسختين "ض" و "م" (تلف)، والصواب ما أثبته من التنبيه ٨٥ كما نبَّه على ذلك النووي في تحريره ٨٥.

(٤) التنبيه ٨٥.

(٥) مسألة إتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض فيها قولان: أصحهما لا ينفسخ، وهذا البناء يقتضي عدم الانفساخ في مسألة الباب، لكن المذهب هنا الانفساخ فيها. وانظر تفصيل ذلك في: الروضة ٣/٥٠٠، ٥/٢٤٢، تصحيح التنبيه ١/٢٨٥، كفاية النبيه ٧/ل٢٨/أ، مغني المحتاج ٢/٣٥٧.

(٦) التنبيه ٨٥.

(٧) انظر: المهذب ١/٥٣١، الروضة ٥/٢٤٤.

(٨) التنبيه ٨٥.

(٩) انظر: المهذب ١/٥٣١، الوسيط ل ١٢٧، كفاية النبيه ٧/ل٢٩/أ.

(١٠) في التنبيه ٨٥: (فإن).

(١١) "ض" (رضاع).

(١٢) (العقد) ليست في التنبيه ٨٥.

(١٣) التنبيه ٨٥.

(١٤) انظر: المهذب ١/٥٣١. كفاية النبيه ٧/ل٢٩/ب.

وقيل له إبداله بصبي آخر[(١)].

قال (**وإن مات الأجير في الحج عنه، أو أُحصِر قبل الإحرام، لم يستحق شيئا من الأجرة**)[(٢)]، [وقيل يستحق بقدر قطع المسافة من الأجرة، والمنصوص هو الأول، لأن الأجرة مما يقابل المقصود وقد فات بجميع أجزائه][(٣)(٤)].

قال (**وإن كان بعد الفراغ من الأركان**) أي قبل الإتيان بالرمي والمبيت (**استحق الأجرة**) لحصول المقصود، (**وعليه دم لما بقي**[(٥)])[(٦)]، كما في حجه عن نفسه[(٧)].

وهل /[(٨)] يلزمه أن يرد شيئا من الأجرة؟ فيه طريقان[(٩)].

أحدهما: نعم، لأن الدم كان لجبر حق الله تعالى[(١٠)(١١)].

وقيل فيه[(١٢)] قولان.

وإن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتي بشيء من الأركان فقولان:

---

(١) وهذا هو الأصح. انظر: المنهاج ٧٧، الأنوار ١/٣٩٠.

(٢) التنبيه ٨٥.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٤) انظر: الحاوي ٤/٢٧٣، الوجيز ١/١١٣، الروضة ٣/٣١، المجموع ٧/١٣٦-١٣٧، فتح الجواد ١/٦٠٠.

(٥) (لما بقي) ليست في "ض".

(٦) التنبيه ٨٥.

(٧) هذا بناء على الأظهر من عدم جواز البناء على حجه. انظر: المهذب ١/٥٣٢، فتح العزيز ٧/٧٠، كفاية النبيه ٧/ل٣٠/ب.

(٨) نهاية ل١٤٣/ب من "ض".

(٩) الطريق الثاني هو الأصح عند الأكثرين، وأصح القولين أنه يرد، وهو المذهب. انظر: الحاوي ٤/٢٦٢،٢٧٣، المجموع ٧/١٣٠،١٣٧، كفاية النبيه ٧/ل٣٠/ب.

(١٠) (تعالى) ليست "ض".

(١١) انظر: الحاوي ٤/٢٦٢،٢٧٣، كفاية النبيه ٧/ل٣٠/ب.

(١٢) (فيه) ليست في "ض".

أحدهما: لا يستحق شيئا.

والثاني: وهو الصحيح أنه يستحق بقدر ما عمل[1].

قال (**وإن مات وقد بقي عليه بعض الأركان، استحق بقدر ما عمل**)[2]، أي إن[3] فرعنا على المنصوص، كما لو استأجره على أن يبني له عشرة أذرع فبنى تسعة[4].

وكم يستحق من الأجرة؟ فيه وجهان[5].

أحدهما: أنه يقسط على المسافة والعمل، إذ العقد قد يتناول الشيء تبعا وإن لم يتناوله منفردا كأساس الجدار.

والثاني: يقسط على العمل وحده وهو /[6] الصحيح، وظاهر كلام الشيخ هاهنا، لأن هو المقصود دون قطع المسافة[7].

وقيل إنا إذا فرعنا على المنصوص لم يستحق الأجير شيئا[8].

قال (**ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه**)[9]، أي على الجديد الصحيح، لأنها[10] عبادة يفسد أولها بفساد آخرها، فلم تتأد بنفسين كالصلاة[11].

---

(١) انظر: الحلية ٥/٤٢٣-٤٢٤.

(٢) التنبيه ٨٥.

(٣) "ض" (أي وإن).

(٤) انظر: الحاوي ٤/٢٧٤، المهذب ١/٥٣٢.

(٥) أصحهما عند الأكثرين الأول. انظر: الحاوي ٤/٢٧٤، فتح العزيز ٧/٧١، الروضة ٣/٣١، المجموع ٧/١٣٦، فتح الجواد ١/٦٠٠.

(٦) نهاية ١/ل١٤٦/ب من "م".

(٧) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ١/٥٣٢.

(٨) انظر: الحاوي ٤/٢٧٤.

(٩) التنبيه ٨٥.

(١٠) "ض" (لأنه).

(١١) انظر: المهذب ١/٥٣٢، فتح العزيز ٧/٦٨.

وفيه احتراز عن[1] تفرقة الزكاة[2].

هذا إذا كانت الإجارة على أن الحج عنه بنفسه، أما لو كانت الإجارة على حج في الذمة استؤجر من تركة الأجير من يحج عنه[3] إن كان وقت الوقوف باقيا، وإن لم يكن باقيا فللمستأجر الخيار لتأخر حقه[4].

وقال في القديم: يستأجر من يتم الحج عنه، لأنه عمل تدخله النيابة فجاز البناء عليه كسائر الأعمال، فلو كان بعد فوات وقت الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم[5].

وقال أبو إسحاق[6]: لا يجوز للثاني أن يحرم بالحج بل بالعمرة ويتم، وليس بشيء.

قال **(وإن هرب المكري والعقد على منفعة)** أي مثل إن استأجره لخياطة[7]، أو استأجر منه جمالا بعينها[8] ليحمل عليها، فهرب وأخذ الجمال معه، **(ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والبقاء[9])**[10]، لتأخير حقه[11].

(فإن[12] لم يختر الفسخ[13]، فإن كان العقد على مدة) بأن استأجره[14] ليخيط

(١) "ض" (من).
(٢) انظر: فتح العزيز ٧/٦٨.
(٣) (عنه) ليست في "ض".
(٤) وهذا بناء على الأظهر من عدم جواز البناء على حجه. انظر: المصدر السابق، والمجموع ٧/١٣٦.
(٥) هذا إذا كانت الإجارة على عين الأجير. انظر: المهذب ١/٥٣١، فتح العزيز ٧/٦٨، المجموع ٧/١٣٥.
(٦) انظر قوله في الحلية ٥/٤٢٢.
(٧) "ض" (أن يستأجر ليخيط له).
(٨) "ض" (بأعيانها).
(٩) "ض" (الإمضاء)، وفي التنبيه ٨٥: (الإبقاء).
(١٠) التنبيه ٨٥.
(١١) انظر: الحاوي ٧/٤٢٢، المهذب ١/٦٣١، كفاية النبيه ٧/ل٣٢/أ.
(١٢) "ض" (وإن).
(١٣) (فإن لم يختر الفسخ) ليست في التنبيه ٨٥.
(١٤) "ض" (بأن يستأجره).

له هذا الشهر، أو استأجر الجمال ليحمل عليها هذا الشهر، (**انفسخت الإجـــارة**[1] **بمضي الوقت حالا فحالا**[2])[3]، لفوات المعقود عليه[4].

(**وإن كان على عمل معين**) أي مثل إن استأجره[5] ليخيط له هذا الثـــوب، أو الجمال ليحمل عليها إلى موضع كذا (**لم ينفسخ**)[6]، لإمكان استيفاء المعقود عليه[7]، (**فإذا قدر عليه طالبه به**)[8]، وإن اختار الفسخ وفسخ، فإن لم يكن استوفى شيئا من المنفعة انفسخ /[9] في الجميع ويرجع بجميع الأجرة، وإن كان استوفى بعضها بني على أنه هل ينفسخ فيما مضى، وفيه خلاف سبق[10].

---

(١) "ض" (انفسخ العقد)، وفي التنبيه ٨٥: (انفسخ بمضي الوقت...).

(٢) حالا فحالا: هو بتخفيف اللام، أي لحظة فلحظة، ومعناه كلما مضت لحظة انفسخ فيها لتعـــدد العمل فيها. انظر: تحرير التنبيه ٨٥.

(٣) التنبيه ٨٥.

(٤) انظر: المهذب ٥٣١/١.

(٥) "ض" (أن يستأجره).

(٦) التنبيه ٨٥.

(٧) انظر: المهذب ٥٣١/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٦/٢.

(٨) التنبيه ٨٥.

(٩) نهاية ١/ل١٤٧/أ من "م".

(١٠) انظر ص ٣٨٧ .



فصل[1]

قال **(وإن هرب الجمّال، وترك الجمال[2]، بيع ما فضل)**[3]، أي من الجمال عن حق المكتري[4] **(وأنفق عليها، فإن لم يكن فيها فضل اقترض عليه)**[5]، إيفاء لحقه، ويفعل ذلك الحاكم[6].

(فإن أمر الحاكم أن ينفق عليها قرضا، جاز في أصح القولين)[7]، لأنه موضع ضرورة إذ قد لا يجد الحاكم غيره[8].

(ويقبل قوله في النفقة بالمعروف)[9]، أي على هذا القول مع يمينه، إذ الظاهر معه[10].

والقول الثاني: أنه[11] لا يجوز، لأنه يؤدي إلى أن يكون مقبول القول فيما يستحقه على غيره[12].

قال **(فإن لم يكن حاكم، فأنفق)** أي عليها **(وأشهد، رجع، وقيل لا يرجع)**[13]، وقد بينا نظيره في المساقاة[14].

---

(١) (فصل) ليست "ض".

(٢) في التنبيه ٨٥: زيادة (وفيها فضل).

(٣) التنبيه ٨٥.

(٤) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٨٦، البجيرمي على المنهج ٣/١٨٨.

(٥) التنبيه ٨٥.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٣٢/ب، شرح منهج الطلاب ٣/١٨٨، نهاية المحتاج ٥/٣٢٥.

(٧) التنبيه ٨٥.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٢٥، الروضة ٥/٢٤٦، تحفة المحتاج ٧/٦٢٨.

(٩) التنبيه ٨٥.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) (أنه) ليست في "ض".

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٣٢/ب.

(١٣) التنبيه ٨٥.

(١٤) الأصح أنه يرجع. انظر ص ٣٦٢، ومغني المحتاج ٢/٣٥٨.

قال (**وإن مات أحد المتكاريين، والعين المستأجرة باقية، لم يبطل العقد**)[١]، /[٢] لأنه حق لازم فأشبه البيع[٣].

قال (**وإن هلكت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير عدوان، لم يضمن**)[٤]، لأنها عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه، فلم يضمنها[٥] بالقبض، كالنخلة التي اشترى ثمرها[٦].

قال (**وإن انقضت مدة الإجارة، لزم المستأجر رد العين**)[٧]، أي على النص[٨]، لأنه غير مأذون له في إمساكها في تلك الحال[٩]، فلزمه ردها كالعارية[١٠].

فعلى هذا (**عليه مؤنة**[١١] **الرد**)[١٢].

وقيل لا يلزمه ردها، لأنها أمانة في يده فهي كالوديعة[١٣].

فعلى هذا (**تجب مؤنة الرد على المؤجِّر**)[١٤]، وعلى الوجهين يُخرَّج وجوب

---

(١) التنبيه ٨٥.

(٢) نهاية ل١٤٤/أ من "ض".

(٣) انظر: الحاوي ٤٠١/٧، شرح منهج الطلاب ١٨٥/٣.

(٤) التنبيه ٨٥.

(٥) (فلم يضمنها) ليست في "ض".

(٦) انظر: المهذب ٥٣٣/١.

(٧) التنبيه: ٨٥.

(٨) المقصود أنه أقرب إلى كلام الشافعي، ولم ينص عليه لفظا. انظر: الوسيط ل١٢٥، الروضة ٢٢٦/٥.

(٩) "م" (الحالة).

(١٠) انظر: المهذب ٥٢٦/١، الروضة ٢٢٦/٥، نهاية المحتاج ٣٠٨/٥، فيض الإله ٨١/٢.

(١١) "ض" (مؤونة).

(١٢) التنبيه ٨٥.

(١٣) وهذا الثاني هو المعتمد، وصححه الأسنوي. انظر: تذكرة النبيه ١٩٠/٣، فتح الجواد ٥٩٧/١.

(١٤) التنبيه ٨٥: (وقيل يجب ذلك على المؤجر).

الضمان فيما لو أمسكها بعد انقضاء المدة فهلكت[١].

قال (**وإن اختلفا في الرد، فالقول قول المؤجر**)[٢]، لأن المستأجر قبض العين لغرض نفسه فأشبه المستعير[٣].

(**وإن هلكت**[٤] **العين /**[٥] **التي استؤجر على العمل فيها في يد الأجير**)، أي من غير تفريط (**فإن كان العمل في ملك المستأجر، أو في غير ملكه، والمستأجر مشاهد له، لم يضمنه**)[٦]، لأن يد المالك ثابتة حكما فأشبه ما لو أجر دابة ليركبها وصاحبها معها[٧].

قال (**وإن كان في غير ملك المستأجر**)، أي و لم يكن مشاهدا له، (**ففيه قولان، أصحهما: أنه لا يضمن**)[٨]، لأنها عين قبضها بعقد الإجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين المستأجرة[٩].

قال الربيع[١٠]: كان الشافعي رضي الله عنه يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير

(١) الأصح لا يضمن. انظر: الوجيز ١/٢٣٧، الروضة ٥/٢٢٦، مغني المحتاج ٢/٣٥١.

(٢) التنبيه ٨٥.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٣٦، كفاية النبيه ٧/ل٣٤/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٨٧.

(٤) "م" (فإن هلكت)، التنبيه ٨٥: (وإن هلك).

(٥) نهاية ١/ل١٤٧/ب من "م".

(٦) التنبيه ٨٥.

(٧) انظر: المهذب ١/٥٣٤، مغني المحتاج ٢/٣٥١، نهاية المحتاج ٥/٣١٠.

(٨) التنبيه: ٨٥.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٣٥/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٨٧.

(١٠) هو: الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، كنيته أبو محمد، ولد سنة ١٧٤هـ، ويعتبر من أشهر تلامذة الإمام الشافعي، وهو راوي كتاب الأم للشافعي، سمع من الشافعي، وابن وهب وغيرهما، وروى عنه أبو داود والنسائي وابن ماجة وغيرهم، ومناقب الربيع كثيرة مشهورة، توفي بمصر سنة ٢٧٠هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء ١/١٨٨، طبقات السبكي ٢/١٣٢، طبقات الإسنوي ٢/٣٩.

لكنه لا يبوح به لفساد الناس[1].

والثاني: يضمن، لأنه قبض العين لغرض نفسه من غير استحقاق فضمنها كالمستعير[2].

والقولان في الأجير المشترك، ويجريان في الأجير المنفرد أيضا، وقيل لا[3] يجب الضمان على الأجير المنفرد قولا واحدا[4].

قال (**ويستحق الأجرة لما عمل[5] في ملك المستأجر**)، أي أو بحضرته (**إلى أن هلك[6]**)[7]، لأنه تحت يده، وكلما عمل شيئا صار ذلك[8] مسلّما له[9].

قال (**ولا يستحق لما عمل في غير ملكه**)[10]، أي ولا بحضرته، لأنه لم يسلّم ما عمل[11].

هذا إذا قلنا إنه لا يضمن، فأما إذا قلنا إنه يضمن استحق[12] الأجرة، لأنه يُقوَّم عليه معمولا، فيصير بالثمن مسلّما للعمل فيستحق الأجرة[13].

قال (**وإن اختلف المستأجر والأجير المشترك في رد العين، فقد قيل القول قول**

(١) انظر: الأم ٣/٢٦٤.
(٢) انظر: الحاوي ٧/٢٤٦؛ التهذيب ٤/٢٦، نهاية المحتاج ٥/٣١١.
(٣) (لا) سقطت من "ض".
(٤) المذهب أنه لا يضمن. انظر: الخبية ٥/٤٤٨؛ الروضة ٥/٢٢٨.
(٥) "ض" (لما عملت).
(٦) التنبيه ٨٥: (هنكت).
(٧) التنبيه: ٨٥.
(٨) (ذلك) ليست في "ض".
(٩) انظر: المهذب ١/٥٣٥، فتح الجواد ١/٥٩٧.
(١٠) التنبيه: ٨٥.
(١١) انظر: المهذب ١/٥٣٥، كفاية النبيه ٧/ل٣٦/أ.
(١٢) "ض" (يستحق).
(١٣) انظر: المصدرين السابقين.

الأجير المشترك، وقيل القول قول المستأجر[1]، وهذا ينبني على أنه هل يضمن أم لا؟

فإن قلنا يضمن فهو كالمستعير، وإن قلنا لا يضمن فهو على الوجهين في الوكيل بجعل[2].

واختلفوا في الأجير المشترك، فمنهم من قال: المشترك هو الذي استأجره على عمل في الذمة، لأن /[3] لكل واحد[4] أن يستأجره على عمل في ذمته فهو مشترك بين الناس، كالقَصَّار الذي يقصِّر لكل واحد[5]، والحمال الذي يحمل لكل واحد[6].

والمنفرد هو الذي استأجره ليعمل له مدة معلومة، لأنه لا يجوز لأحد غيره[7] أن يستأجره ليعمل له في تلك المدة، فقد انفرد[8] بها[9].

ومنهم قال: المشترك هو الذي استأجره[10] ليعمل له شيئا، وقال له[11] اعمله في أي موضع شئت، فيجعله شريكا في الرأي والتدبير[12].

والمنفرد هو الذي استأجره[13] ليعمل له شيئا، وقال اعمله في هذا الموضع ولا

---

(١) التنبيه: ٨٥.

(٢) أصحهما أن القول قول الأجير المشترك بيمينه. انظر: المهذب ٥٣٦/١، تصحيح التنبيه ٣٨٣/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٨/٢.

(٣) نهاية ١/ل١٤٨/أ من "م".

(٤) "م" (أحد).

(٥) "م" (أحد).

(٦) انظر: تحرير التنبيه ٨٥، تحفة المحتاج ٦٠٠/٧.

(٧) "ض" (لا يجوز لغيره).

(٨) "ض" (تفرد).

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) "ض" (يستأجره).

(١١) (له) ليست في "ض".

(١٢) انظر: الروضة ٢٢٨/٥.

(١٣) "ض" (يستأجره).

تعمله في غيره[1]، والصحيح هو الأول[2].

قال (**وإن باع المكري العين /[3] من المكتري جاز**)[4]، لأنه ليس هناك يد تحُول بينه وبين العين المبيعة[5].

قال (**ولم تنفسخ الإجارة، بل يستوفي ما بقي بحكم العقد**)[6]، أي حتى لو تلفت المنافع قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة، ورجع المشتري بالأجرة لما بقي على البائع، لأن الملك لا ينافي الإجارة بدليل ما لو استأجر ملكه من المستأجر[7].

وقال ابن الحداد[8]: تنفسخ الإجارة ولا يرجع بشيء[9]، كما لو تزوج أمة ثم اشتراها[10].

قال (**وإن باع من غيره لم يصح في أحد القولين**)[11]، لأنه لا يمكنه[12] تسليم المبيع إلى المشتري، فأشبه بيع المغصوب من غير الغاصب[13].

---

(١) انظر: الروضة ٥/٢٢٨.

(٢) وبه جزم في المنهاج ٧٧.

(٣) نهاية ل ١٤٤/ب من "ض".

(٤) التنبيه: ٨٥.

(٥) انظر: المهذب ١/٥٣٣، مغني المحتاج ٢/٣٦٠، نهاية المحتاج ٥/٣٢٨.

(٦) التنبيه: ٨٥.

(٧) انظر: الحاوي ٧/٤٠٣، المهذب ١/٥٣٣، مغني المحتاج ٢/٣٦٠.

(٨) هو: محمد بن أحمد المصري، كنيته أبو بكر، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، وكان إماما في الفقه والعربية، له كتاب الفروع. شرحه القفال المروزي والقاضي أبو الطيب وغيرهما، توفي سنة ٣٤٥هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء ٢/١٩٢، طبقات السبكي ٣/٧٩، طبقات الأسنوي ١/٣٩٨.

(٩) انظر قوله في الحلية ٥/٢٤٩، والروضة ٥/٢٥٣.

(١٠) انظر: الوسيط ل١٢٨، نهاية المحتاج ٥/٣٢٨.

(١١) التنبيه: ٨٥.

(١٢) "م" (لا يمكن).

(١٣) انظر: المهذب ١/٥٣٣، مغني المحتاج ٢/٣٦٠.

(**ويصح في الآخر، ويستوفي المستأجر ما بقي**)[1]، هذا هو الصحيح[2]، لأنه[3] عقد على المنفعة، فلم يمنع البيع كالتزويج[4].

قال (**وإن لم يعلم المشتري بالإجارة، ثبت له الخيار**)[5]، لأنه عيب[6].

(**وإن كان عبدا فأعتقه عتق**)[7]، كما لو زوج أمته ثم أعتقها[8].

وهل يرجع المعتَق على السيد بأجرة المثل[9] لما بقي من مدة الإجارة؟ قال في القديم يرجع، لأنه فوته عليه،/[10] فأشبه ما لو أكرهه على العمل، فعلى هذا تكون نفقة العبد على نفسه[11].

وقال في الجديد: لا يرجع وهو الصحيح، لأنه تصرَّفَ في منافعه تصرفا كان له، فإذا طرأت عليه الحرية لم يرجع عليه بشيء، كما لو زوج أمته ثم أعتقها[12].

فعلى هذا في نفقته في تلك المدة الباقية وجهان[13]:

أحدهما: أنها في بيت المال للضرورة.

والثاني: أنها على المولى، لأنها كالباقي على ملكه، بدليل أنه ملك بدل منافعه

(١) التنبيه: ٨٥.

(٢) (هذا هو الصحيح) سقطت من "ض".

(٣) "ض" (لأنها).

(٤) انظر: الحاوي ٧/٤٠٣، التهذيب ٢٠٠، مغني المحتاج ٢/٣٦٠.

(٥) التنبيه: ٨٥.

(٦) انظر: تحفة المحتاج ٧/٦٣٦، مغني المحتاج ٢/٣٦٠.

(٧) التنبيه: ٨٥.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٣٢.

(٩) "ض" (بالأجرة).

(١٠) نهاية ١/ل١٤٨/ب من "م".

(١١) انظر: المهذب ١/٥٣٢، الحلية ٥/٤٤٢، نهاية المحتاج ٥/٣٢٧.

(١٢) انظر: المهذب ١/٥٣٢، الروضة ٥/٢٥١، شرح منهج الطلاب ٣/١٨٦.

(١٣) أصحهما الأول. انظر: المهذب ١/٥٣٢، فتح الجواد ١/٦٠١، البجيرمي على المنهج ٣/١٨٦.

بحق الملك.

فعلى هذا في قدرها[١] وجهان[٢]:

أحدهما: أنها تجب بالغة ما بلغت كالعبد المملوك.

والثاني: وهو الذي ذكره المصنف أنه (**يجب عليه أقل الأمرين من أجرته أو نفقته**[٣])[٤]، لأنها إنما[٥] وجبت عليه لاستحقاقه بدل منفعته بعد العتق، فلا تجب عليه أكثر من بدل المنفعة[٦].

قال (**إن آجر العين من غير المستأجر، لم يجز**)[٧]، لأنه إن كان لتلك المدة لم يجز، لأنها صارت مستحقة للمستأجر الأول، وإن كان لما بعدها لم يجز، لأن اتصال استحقاق استيفاء[٨] المنفعة بالعقد شرط و لم يتحقق[٩].

قال (**وإن أجَّرها من المستأجر**)، أي بأن آجره شهرا، ثم آجره الشهر الذي يليه، (**جاز في أظهر القولين**)[١٠]، لأنه لم ينفصل أحد شهريه عن الآخر، فأشبه ما لو جمع بينهما في عقد[١١].

والثاني: لا يجوز، كما لو أجَّرها من غيره[١٢].

---

(١) "ض" (قدره).

(٢) أصحهما الثاني. انظر: الروضة ٥/٢٥١.

(٣) "ض" (أو نفقة العبد).

(٤) التنبيه ٨٥.

(٥) (إنما) ليست في "ض".

(٦) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٨٨.

(٧) التنبيه: ٨٥.

(٨) (استيفاء) ليست في "ض".

(٩) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٤٠/أ ، حاشية الشرقاوي ٢/٨٦.

(١٠) التنبيه: ٨٥.

(١١) انظر: الوسيط ل١٢٤، فتح العزيز ١٢/٢٥٨، شرح منهج الطلاب ٣/١٧٢.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٢/٢٥٨، نهاية المحتاج ٥/٢٧٧.

قال (**وإن انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع، فإن كان ذلك**[(١)] **بتفريط من المستأجر**) أي بأن زرع ما لا يستحصد[(٢)] في تلك المدة، أو أخَّر الزرع (**جاز إجباره على قلعه وتسوية الأرض**)، لأنه متعد، (**وجاز تركه بأجرة**)[(٣)]، لأن إلزام النقل كان لحق المؤجر فسقط بتركه[(٤)].

قال /[(٥)] (**وإن لم يكن بتفريط منه**[(٦)])، أي بأن انقطع المطر مدة ثم عاد (**فقد قيل يجوز إجباره على قلعه**)، لأنه مفرِّط إذ كان يمكنه أن يستأجر أكثر من تلك المدة، (**وقيل لا يجوز**)[(٧)]، لأن انقطاع المطر ليس إليه، وهو معذور في ترك الزيادة[(٨)] على المدة المحتاج إليها عادة، فعلى هذا يجب أجرة المثل لتلك المدة الزائدة[(٩)].

هذا كله إذا استأجر أرضا للزراعة وأطلق، وفرعنا على الصحيح أن الإجارة صحيحة[(١٠)].

فأما لو عيّن زراعة ما لا يُستحصد في تلك المدة، فإن شرط عليه القلع قلع، وإن شرط التبقية بطل العقد[(١١)]، وإن أطلق العقد، فقد قيل يقلع /[(١٢)] كالإجارة[(١٣)]

---

(١) (ذلك) زيادة من "م".

(٢) "ض" (يحصد).

(٣) التنبيه: ٨٥-٨٦.

(٤) انظر: المهذب ٥٢٨/١، كفاية النبيه ٧/ل٤٠/ب.

(٥) نهاية ١/ل١٤٩/أ من "م".

(٦) (منه) ليست في "ض".

(٧) التنبيه: ٨٦.

(٨) "ض" (الازدياد).

(٩) وهذا الثاني هو الصحيح. انظر: الحاوي ٤٥٨/٧، المهذب ٥٢٨/١، المعاياة ٢٠٣، الروضة ٢١٤/٥، كفاية النبيه ٧/ل٤٠/ب.

(١٠) انظر: الحلية ٤١٣/٥.

(١١) انظر: الحاوي ٤٥٨/٧، الوسيط ل١٢٥، الروضة ٢١٤/٥.

(١٢) نهاية ل١٤٥/أ من "ض".

(١٣) "ض" (يقطع الإجارة).

للزرع المطلق، وقيل لا يقلع[1]، كما لو اشترى ثمرة قبل أوان الجـــذاد، وكمـــا لـــو استأجر[2] مدة للغراس وأطلق العقد على رأي العراقيين[3].

وتفارق الإجارة للزرع[4] المطلق، لأنه مفرِّط حيث لم يزرع ما يســـتحصد في هذه المدة، فعلى هذا يلزمه المسمى للمدة وأجرة المثل لما زاد[5].

(١) "ض" (يقطع).

(٢) "ض" (استأجرها).

(٣) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الحاوي ٤٥٨/٧، الحلية ٤١٤/٥، الروضة ٢١٤/٥.

(٤) "ض" (وتفارق الزرع المطلق).

(٥) انظر: المهذب ٥٢٨/١_٥٢٩.



فصل

قال **(وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة، جاز بلفـــظ الســـلم)**[١]، أي فيقول أسلمت إليك دينارا في ذمتي، وهذا الدينار في منفعة[٢] ظهر من صفته[٣] كـــذا وكذا[٤] إلى بلد كذا[٥].

(فإن عقد بلفظ السلم، اعتبر فيه الأجرة في المجلس)[٦]، كالسلم[٧].

(وإن عقد بلفظ الإجارة، فقد قيل يعتبر)، أي قبض الأجرة[٨]، وهو الأصح، نظرا إلى المعنى، **(وقيل لا يعتبر)**[٩]، نظرا إلى اللفظ[١٠]، وهي كالوجهين فيما إذا عقد السلم بلفظ البيع[١١].

قال **(ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا بالعمل)**[١٢]، لأن المعقود عليه ما في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء كالمُسلَم فيه[١٣].

قال **(ويجوز أن يعقد على عمل معجل)**، أي مثل أن يقول /[١٤] اســـتأجرتك

---

(١) التنبيه: ٨٦.

(٢) "ض" (بمنفعة).

(٣) "ض" (صفة).

(٤) (وكذا) زيادة من "ض".

(٥) انظر: الروضة ١٧٦/٥، نهاية المحتاج ٢٦٣/٢.

(٦) التنبيه: ٨٦.

(٧) انظر: المهذب ٥٢٣/١، شرح منهج الطلاب ١٦٧/٣، حاشية الشرقـــاوي ٨٨/٢، زاد المحتـــاج ٣٦٩/٢.

(٨) (أي قبض الأجرة) ليست في "ض".

(٩) التنبيه: ٨٦.

(١٠) انظر: فتح العزيز ٢٠٦/١٢، كفاية النبيه ٧/ل٤١/أ، مغني المحتاج ٣٣٤/٢.

(١١) انظر: ص ٥٤، والمهذب ٥٢٣/١.

(١٢) التنبيه: ٨٦.

(١٣) انظر: المهذب ٥٢٣/١، كفاية النبيه ٧/ل٤١/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٨٩/٢.

(١٤) نهاية ١/ل١٤٩/ب من "م".

على تحصيل خياطة الثوب حالا (**ومؤجل**[1])[2]، أي مثل أن يقول استأجرتك على تحصيل خياطة الثوب إلى أول شهر كذا كالسلم[3][4].

قال (**وإن هلكت العين**[5]**، أو غُصبت، لم تنفسخ الإجارة، بل يطالب بالبدل**)[6]، لأن المعقود عليه ما في الذمة وهو باقٍ[7].

قال (**وإن هرب المكري اكترى عليه**)[8]، إيصالا للحق إلى المستحق[9].

(**فإن تعذر عليه**[10] **ذلك، ثبت للمكتري الخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلى أن يجده**)[11]، دفعا لضرر تأخير[12] الحق[13].

قال (**فإن**[14] **دفع إليه ثوبا فقطعه قميصا، فقال صاحب الثوب أمرتك أن تقطعه قَباء فعليك الأرش، وقال الخياط بل أمرتني بقميص فعليك الأجرة، تحالفا على ظاهر المذهب**)[15]، لأن كل واحد منهما مدعي ومدعىً عليه، فتحالفا

---

(١) "ض" (أو مؤجلا).

(٢) التنبيه: ٨٦.

(٣) "ض" (كالمسلم).

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/٢٥٨، تحفة المحتاج ٧/٥٢٥.

(٥) "ض" (العين المستأجرة).

(٦) التنبيه: ٨٦.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٤٢/أ، مغني المحتاج ٢/٣٤٩، حاشية الشرقاوي ٢/٨٨.

(٨) التنبيه: ٨٦.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٤٢/ب.

(١٠) (عليه) ليست في "ض"، ولا التنبيه ٨٦.

(١١) التنبيه: ٨٦.

(١٢) "ض" (تأخر).

(١٣) انظر: المصدر السابق، والمهذب ١/٥٣١.

(١٤) "ض" (وإن)، التنبيه ٨٦: (وإذا).

(١٥) التنبيه: ٨٦.

كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن(١).

قال (**ولا يستحق الخياط الأجرة**)(٢)، لأن التحالف يوجب رفع العقد، ولا أجرة للخياط مع غير عقد(٣).

وإن كانت الخيوط من الخياط فله أن يأخذها، فلو أعطاه المالك قيمتها لم يلزمه قبولها(٤).

وإن قال أنا أشد(٥) خيطي بطرف خيطك، حتى إذا جررت خيطك دخل خيطي مكانه، لم يلزمه ذلك(٦).

قال (**وهل يلزمه**(٧)) أي الخياط (**أرش النقص؟ فيه قولان**)(٨):

أحدهما: لا، لأن كل واحد منهما نفى بيمينه ما يُدَّعَى عليه.

والثاني: بلى، لأن التحالف يوجب رفع العقد والقطع من غير عقد موجب للضمان(٩).

فعلى هذا في مقدار الأرش قولان(١٠).

---

(١) انظر: الحاوي ٤٣٩/٧، المهذب ٥٣٦/١، كفاية النبيه ٧/ل٤٤/أ.

(٢) التنبيه: ٨٦.

(٣) انظر: المهذب ٥٣٧/١، كفاية النبيه ٧/ل٤٤/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٤٩٠/٢.

(٤) انظر: الروضة ٢٣٧/٥، فتح الجواد ٥٩٩/١، البجيرمي على المنهج ١٨٣/٣.

(٥) في هامش "م" (أصِلُ).

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٤٤/أ، مغني المحتاج ٣٥٥/٢.

(٧) "م" (وهل يلزم الخياط)، التنبيه ٨٦: (وهل يلزم).

(٨) التنبيه: ٨٦.

(٩) القول الأول هو الأظهر بناء على ظاهر المذهب أنهما يتحالفان، وإن قلنا بالأصح كما سيأتي أن القول قول المالك فإنه يلزمه الأرش على المذهب. انظر: المهذب ٥٣٧/١، الروضة ٢٣٧/٥، كفاية النبيه ٧/ل٤٤/ب.

(١٠) اختلف متقدمو الشافعية ومتأخروهم في ترجيح القولين. انظر: الحاوي ٤٣٨/٧، الروضة ٢٣٧/٥، فتح الجواد ٥٩٩/١، تحفة المحتاج ٦٠٩/٧، مغني المحتاج ٣٥٥/٢.

أحدهما: ما بين قيمة الثوب صحيحا ومقطوعا قميصا، لأنه تعدى بقطعه قميصا فلزمه[1] أرش القطع.

والثاني: ما بين قيمته مقطوعا قَباء[2] وبين قيمته مقطوعا /[3] قميصا، لأن قطع القباء مأذون فيه، وإنما تعدى بالزيادة[4]، فلو لم يكن بينهما تفاوت لم يلزمه شيء.

وحكي فيه قول ثالث: أن ما يصلح من القميص للقباء[5] لا يضمنه، وما لا يصلح منه[6] يضمن ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا[7].

وقيل في أصل المسألة ثلاثة أقوال[8].

أحدها: يتحالفان، وهو الصحيح[9].

والثاني: أن القول قول الخياط[10]، وكيف يحلف؟

قال ابن الصباغ[11]: يحلف بالله أنه ما أذن لي في قطعه قَباء، ولقد أذن لي في

---

(١) "ض" (فيلزمه).

(٢) القَباء: ممدود، جمعه أقبية، ثوب معروف، وهو مفرج من القدم إلى الحلق، لا يحتاج لابسه إلى إدخال رأسه فيه. انظر: النظم المستعذب ٥٣٦/١.

(٣) نهاية ١/ل١٥٠/أ من "م".

(٤) "ض" (في الزيادة).

(٥) "ض" (للقميص من القباء).

(٦) "ض" (له).

(٧) وهو قول ابن أبي هريرة. انظر: الحاوي ٤٣٨/٧، الحلية ٤٥٣/٥.

(٨) في المسألة خمسة طرق: أصحها وبه قال الأكثرون في المسألة قولان: أظهرهما عند الجمهور أن القول قول المالك بيمينه، فعلى هذا لا أجرة عليه للخياط، ويلزم الخياط أرش النقص على المذهب، كما تقدم. انظر: الحاوي ٤٣٧/٧، الروضة ٢٣٦/٥-٢٣٧، تصحيح التنبيه ٣٨٧/١، الغاية القصوى ٦٢٦/٢.

(٩) وهو ظاهر المذهب، وصححه أبو إسحاق الشيرازي وغيره. انظر: الأم ١٤٧/٣، المهذب ٥٣٦/١، الوسيط ل١٢٧، الحلية ٤٥١/٥.

(١٠) انظر: التهذيب ٢٧٥، مغني المحتاج ٣٥٤/٢.

(١١) انظر قوله في الروضة ٢٣٧/٥.

قطعه قميصا.

وقال أبو حامد[1]: يحلف أنه أذن له في قطعه قميصا، فإذا حلف هل يستحق الأجرة؟ فيه وجهان[2].

أحدهما: نعم فعلى هذا أي أجرة يستحق؟ فيه وجهان[3].

أحدهما: أجرة المثل.

والثاني: الأجرة التي ادّعاها /[4].

والقول الآخر: أن القول قول المالك[5].

وقال في التعليق: وهو الأصح[6].

قال ابن الصباغ[7]: وعندي أنه[8] يكفيه أن يحلف أنه ما أذن له في قطعه قميصا، ولا يحتاج إلى إثبات إذنه في القَباء، فإذا[9] حلف وجب الغرم على الخياط، وفي قدره قولان[10][11].

وقيل المسألة على القولين الآخرين، ولا وجه للتحالف، لأن الاختلاف في الإذن

---

(١) انظر قوله في الروضة ٥/٢٣٨.

(٢) أصحهما لا أجرة له. انظر: الروضة ٥/٢٣٦.

(٣) انظر: الوسيط ل١٢٧، الحلية ٥/٤٥٢.

(٤) نهاية ل١٤٥/ب من "ض".

(٥) هذا هو القول الثالث في هذا الطريق الذي ذكره الشارح، وهو الطريق الثاني في الروضة ٥/٢٣٦.

(٦) إذا كان مراده التعليق للشيخ أبي حامد، فالذي في الروضة ٥/٢٣٦ أن الشيخ أبا حامد قطع بطريقة التحالف.

(٧) انظر قوله في الروضة ٥/٢٣٧، وكفاية النبيه ٧/ل٤٥/أ.

(٨) (أنه) ليست في "ض".

(٩) "ض" (وإذا).

(١٠) "ض" (القولان).

(١١) وقد تقدم ذكرهما ص ٤٠٧ .

لا[1] في الأجرة والغرم[2].

والصحيح هو الطريق الأول[3]، والقولان الآخران حكاهما عن الغير[4]، وقال[5] هما مدخولان[6].

(١) (لا) سقطت من "ض".

(٢) وهي أصح الطرق، وأظهرهما القول قول المالك كما تقدم. انظر: حاشية رقم (٨) ص ٤٠٧، وشرح منهج الطلاب ١٨٣/٣، فتح الجواد ٥٩٩/١.

(٣) أي طريق التحالف، وصححها أبو إسحاق الشيرازي وغيره كما تقدم. انظر حاشية رقم (٩) ص ٤٠٧.

(٤) وهما ابن أبي ليلى القائل بأن القول قول الخياط، وأبو حنيفة القائل بأن القول قول صاحب الثوب.

(٥) القائل هو الشافعي رحمه الله.

(٦) انظر: مختصر المزني ٩٠/٣-٩١.



باب الجعالة

(**وهو**[1] **أن يجعل لمن عمل له عملا**)[2]، أي يجوز عقد الإجارة عليه في الجملة[3]، (**عوضا، فيقول من بنا لي حائطا، أو رد لي آبقا فله علي**[4] **كذا، فإذا عمل له ذلك**)، أي بتمامه[5] (**استحق الجعل**)[6].

قال الله تعالى ﴿قالوا[7] نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾[8].

ذكر الجعالة /[9] في شرع من قبلنا و لم ينكرها، فدلّ[10] على جوازها[11].

ولو عمل بعض العمل، مثل إن رد العبد الآبق إلى باب الدار فهرب، أو مات قبل التسليم، لم يستحق شيئا، لأن المقصود قد فات وهو الرد[12].

قال (**ويجوز على عمل مجهول**)[13]، للآية[14].

---

(١) "ض" (وهي).

(٢) التنبيه ٨٦.

(٣) وتجوز الجعالة على عمل الغير. انظر: المنهاج ٧٨، تذكرة النبيه ١٩٣/٣.

(٤) (علي) زيادة من "م".

(٥) انظر: المهذب ٥٣٨/١، الروضة ٢٧٤/٥.

(٦) التنبيه ٨٦.

(٧) (قالوا) سقطت من "ض".

(٨) الآية (٧٢) من سورة يوسف.

(٩) نهاية ١/ل١٥٠/ب من "م".

(١٠) "م" (دلّ).

(١١) انظر: النكت والعيون ٦٢/٣، أحكام القرآن للهراسي ١٤٧/٤، الإقناع للشربيني ٧٥/٢.

(١٢) انظر: الوسيط ل١٢٨، المنهاج ٨٤، فتح المنان ٣٠٥.

(١٣) التنبيه ٨٦.

(١٤) "ولمن جاء به حمل بعير"، وانظر: النكت والعيون ٦٣/٣، فتح الوهاب ٢٦٧/١.

ويفارق الإجارة لأنها عقد لازم فاشترط فيه العلم[1]بالعمل[2]، إلا أنه في الحائط يعين الطول والعرض والارتفاع، وفي الخياطة يعين الثوب وكونه قميصا أو قَبَاء[3].

(**ولا يجوز إلا بعوض معلوم**)[4]، كما في غيره من عقود المعاوضات[5]، ويخالف المعوض فإنه قد تدعو الحاجة إلى أن يكون مجهولا، بأن يأبق[6] العبد ولا يدري مكانه، ولأنه غير لازم، والعوض بعد العمل لازم[7].

قال (**ويجوز لهما الفسخ قبل العمل**)[8]، لأن المعوض[9] فيه مجهول فأشبه القراض[10].

(**فأما بعد الشروع في العمل**[11] **فيجوز للعامل الرجوع فيه**[12]، **ولا يجوز لصاحب العمل إلا بعد أن يضمن للعامل أجرة ما عمل**)[13]، لأنه ليس له إسقاط عمله بغير عوض[14].

قال (**وإن اشترك جماعة في العمل اشتركوا في الجعل**)[15]، لاشتراكهم

---

(١) (العلم) سقطت من "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٨/٣١.

(٣) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢٤٠، فتح الوهاب ١/٢٦٧.

(٤) التنبيه ٨٦.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٢/٤٣١.

(٦) "ض" (أبق).

(٧) انظر: المهذب ١/٥٣٨-٥٣٩، الروضة ٥/٢٦٩،٢٧٣، فتح الجواد ١/٦٠٣.

(٨) التنبيه ٨٦.

(٩) "ض" (العوض).

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٣٩.

(١١) "ض" (فيه).

(١٢) (فيه) زيادة من "م".

(١٣) التنبيه ٨٦.

(١٤) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٥٠/أ، نهاية المحتاج ٥/٤٧٧.

(١٥) التنبيه ٨٦.

في العمل[1].

قال (**ومن عمل لغيره شيئا من ذلك من غير شـــرط، لم يســتحق عليـــه[2] الجعل**)[3]، لأنه متطوع[4].

هذا إذا عمل بغير إذن المالك[5]، فأما إذا كان مع الإذن فهو علـــى الخـــلاف المذكور في مسألة الأمر بغسل الثوب[6].

قال (**فإن قال العامل شرطتَّ لي عوضا، وقال المعمول له مـــا شرطـــتُ**[7]، **فالقول قول المعمول له**)[8]، لأن الظاهر معه[9].

قال (**وإن اختلفا في قدره تحالفا**)[10]، كما في البيع[11][12].

قال (**وإن أمر غسالا بغسل ثوب، ولم يسمّ لـــه شيئـــا**[13] **فغســـل، لم** /[14] **يستحق الأجرة**[15])[16]، لأن المنافع ليست بأولى من الأعيان[17].

---

(١) انظر: المهذب ١/٥٣٨، مغني المحتاج ٢/٤٣١.

(٢) (عليه) زيادة من "م".

(٣) التنبيه ٨٦.

(٤) انظر: الحاوي ٧/٣٠، فتح الجواد ١/٦٠٢، نهاية المحتاج ٥/٤٦٨.

(٥) (المالك) زيادة من "م".

(٦) سيذكرها بعد مسألتين، والمذهب أنه لا يستحق شيئا. انظر: الروضة ٥/٢٦٨.

(٧) (وقال المعمول له ما شرطت) زيادة من "م".

(٨) التنبيه ٨٦.

(٩) انظر: المهذب ١/٥٣٩، فيض الإله ٢/٨٣.

(١٠) التنبيه ٨٦.

(١١) "ض" (كالبيع).

(١٢) انظر: المهذب ١/٥٣٩، تحفة المحتاج ٨/٣٢٣، زاد المحتاج ٢/٤٧٥.

(١٣) (ولم يسم له شيئا) سقطت من "ض".

(١٤) نهاية ١/ل١٥١/أ من "م".

(١٥) "ض" (أجرةً).

(١٦) التنبيه ٨٦.

(١٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٥١/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٣.

ولو قدّم طعاما إلى رجل فأكل، لم يستحق عليه عوضا[1]، فكذلك[2] هاهنا[3].

قال (**وقيل يستحق**)[4]، أي أجرة المثل، لأنه أتلف منافعه عليه[5]، فصار كما لو أكرهه عليه[6].

وقيل إن استدعى الصانع العمل لم يستحق شيئا[7]، وإن استدعاه المالك استحق[8].

وقيل إن كان معروفا بأخذ الأجرة استحق وإلا فلا[9].

واختلف أصحابنا فيما يأخذ الحمامي.

فمنهم من قال ثمن الماء وهو متطوع بحفظ الثياب ومعير للسطل، فعلى هذا لا يضمن الثياب إذا تلفت وله عوض السطل إذا تلف[10].

ومنهم من قال هو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب، فعلى هذا لا يضمن الداخل السطل[11].

وهل يضمن الحمامي الثياب؟ فيه قولان[12]، لأنه أجير مشترك /[13].

---

(١) "م" (العوض).

(٢) "م" (وكذلك).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) التنبيه ٨٦.

(٥) "ض" (عليه منافعه).

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٥/أ، مغني المحتاج ٢/٣٥٢.

(٧) (شيئا) ليست في "م".

(٨) انظر: الروضة ٥/٢٣٠، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٢.

(٩) انظر: المصدرين السابقين، والمنهاج ٧٨.

(١٠) انظر: الروضة ٥/٢٣٠.

(١١) وهذا هو الأصح. انظر: المصدر السابق، وفتح الجواد ١/٥٩٧، البجيرمي على المنهج ٣/١٦٨.

(١٢) لا يضمن على المذهب. انظر: الروضة ٥/٢٣٠، مغني المحتاج ٢/٣٤٠.

(١٣) نهاية ل١٤٦/أ من "ض".

باب المسابقة

قال (**المسابقة على عوض كالإجارة في أحد القولين**)(١)، لأنه عقد على(٢) منفعة، فشرط فيه(٣) أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان كالإجارة(٤).

فعلى هذا (**تصح ممن تصح منه الإجارة، ولا يجوز فسخها بعد لزومها، ولا الزيادة فيها، ولا الامتناع من إتمامها، وحكمها في خيار المجلس وخيار الشرط حكم الإجارة، ويجوز أخذ الرهن والضمين فيهما**)(٥)، كالإجارة(٦).

قال (**وكالجعالة في القول الآخر**)(٧)، لأنه عقدٌ بُذل العوض فيه على ما لا يوثق به فأشبه الجعالة(٨).

فعلى هذا (**يجوز فسخها، والزيادة فيها، والامتناع من إتمامها، ويفسخها متى شاء، /(٩) ولا يأخذ فيها الرهن والضمين**)(١٠)، أي لا يأخذ الضمين على أضعف الوجهين كالجعالة(١١).

وقيل إن كان بعد الشروع، ولم يكونا متكافئين، فأراد الذي عليه الفضل الفسخ أو الزيادة لم يكن له ذلك(١٢).

---

(١) التنبيه ٨٦.

(٢) (على) زيادة من "م".

(٣) "ض" (يشرط) بدل (فشرط فيه).

(٤) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ١٥/١٨٤، المهذب ١/٥٤٠، الروضة ١٠/٣٦١، كفاية النبيه ٧/ل٥٣/أ.

(٥) التنبيه ٨٦.

(٦) انظر: المهذب ١/٥٤٠، الوسيط ل٢٩١، شرح التحرير ٢/٤٢٦.

(٧) التنبيه ٨٦.

(٨) انظر: الحاوي ١٥/١٨٤، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٣، زاد المحتاج ٤/٤٣٧.

(٩) نهاية ١/ل١٥١/ب من "م".

(١٠) التنبيه ٨٦.

(١١) انظر: الحلية ٥/٤٦٣، الروضة ١٠/٢٦١.

(١٢) والوجه الثاني له ذلك وهو الأصح. انظر: المصدرين السابقين.

واعلم أن القولين فيما إذا كان المال من المتسابقين ومعهما[1] محلل، فأما إذا كان المال من السلطان أو من أحد[2] الرعية أو أحد المتسابقين فهو كالجعالة، هكذا[3] ذكر في المهذب[4].

ومنهم من قال في الكل قولان كما ذكره الشيخ هاهنا[5].

وقال بعض الخراسانيين: إن كان المخرِج أحدهما فهو بالنسبة إلى المجعول له كالجعالة[6]، وبالنسبة إلى المخرِج يكون على القولين[7].

قال **(ويجوز ذلك على الرمي بالنُشَّاب)**[8]، لقوله ـ ﷺ ـ «لا سبق إلا في خُف أو نصل أو حافر»[9]، روي بتسكين الباء وفتحها، فبالتسكين هو مصدر سبق، وبالفتح هو المال المخرَج[10].

---

(١) "ض" (بينهما).

(٢) (أحد) زيادة من "م".

(٣) "ض" (كذا).

(٤) ١/٥٤٠.

(٥) وهو المذهب. انظر: الروضة ١٠/٢٦١، مغني المحتاج ٤/٣١٢.

(٦) (له كالجعالة) سقطت من "ض".

(٧) انظر: الوسيط ل٢٩١، البسيط ٦/ل٩/ب، الروضة ١٠/٣٦١.

(٨) التنبيه ٨٦.

(٩) ورد من حديث أبي هريرة ﷺ: رواه الشافعي في المسند ٣٤٩، وأحمد ١٦/١٢٩، رقم (١٠١٣٨)، وأبو داود ٣/٢٩، رقم (٢٥٧٤)، كتاب الجهاد، باب السبق، والترمذي ٤/١٧٨، رقم (١٧٠٠)، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق، وقال: حديث حسن، والنسائي ٦/٥٣٥، رقم (٣٥٨٧)، كتاب الخيل، باب السبق، وابن ماجة ٢/٩٦٠، رقم (٢٨٧٨)، كتاب الجهاد، باب السبق والرهان، إلا أنه لم يذكر النصل، وابن حبان ١٠/٥٤٤، رقم (٤٦٩٠)، والبيهقي ١٠/٢٨، كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، والبغوي ١٠/٣٩٣، رقم (٢٦٥٣)، وقال: هذا حديث حسن. وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد كما قال الحافظ في التلخيص ٤/١٦١.

(١٠) انظر: معالم السنن ٣/٣٩٨، النهاية لابن الأثير ٢/٣٣٨.

والنصل: هي[1] السهام العربية والنُّشاب[2].

والخُف: هي الإبل[3].

والحافر الخيل[4].

قال **(والرماح، والزانات)**[5]، أي المزاريق[6]، **(وما أشبهها من آلة الحرب)**[7]، أي التي يرمى بها، قياسا على النُّشاب[8].

وقال في التهذيب[9]: فيه وجه آخر[10] أنه لا يجوز في هذه الأشياء ما عدا النشاب.

والنشاب هو الذي يرمى به[11] عن القِسي الفارسية، والنِّبال يرمى بها[12] عن القِسي العربية[13].

قال **(ويجوز على الخيل والإبل)**[14]، للخبر[15]، **(وفي الحمار والبغل)**[16]

---

(١) "ض" (هو).

(٢) انظر: النهاية لابن الأثير ٣٣٨/٢، النظم المستعذب ٥٤١/١.

(٣) انظر: النهاية لابن الأثير ٥٥/٢، النظم المستعذب ٥٤١/١.

(٤) انظر: النهاية لابن الأثير ٣٣٨/٢، النظم المستعذب ٥٤١/١.

(٥) التنبيه ٨٦.

(٦) انظر: تحرير التنبيه ٨٦، شرح التنبيه للسيوطي ٤٩٣/٢.

(٧) التنبيه ٨٦.

(٨) انظر: المهذب ٥٤٢/١، زاد المحتاج ٤٣٥/٤.

(٩) ٧٦/٨ .

(١٠) (آخر) زيادة من "م".

(١١) (به) زيادة من "م".

(١٢) (بها) زيادة من "م".

(١٣) انظر: الزاهر ٣٩١، تحرير التنبيه ٨٦.

(١٤) التنبيه ٨٦.

(١٥) « لا سبق إلا ...» الحديث، وقد تقدم. وانظر جواز المسابقة على الخيل والإبل في: شرح السنة ٣٩٤/١٠، زاد المحتاج ٤٣٦/٤.

(١٦) "م" (وفي البغل والحمار).

قولان[١]، أشهرهما الجواز[٢]، لقوله ـ ﷺ ـ «أو حافر»[٣].

والثاني: لا، لأنهما لا يصلحان[٤] للكر والفر[٥].

(وفي الفيل وجهان)[٦]:

أحدهما: لا يجوز[٧]، لما تقدم[٨].

والثاني: يجوز[٩][١٠]، لقوله ﷺ «أو خف»[١١].

قال **(ولا يجوز على الأقدام والزبازب)**[١٢]، /[١٣] بزاي معجمة مشددة، وباء معجمة بواحدة من تحت، وزاي معجمة مكسورة، وهي سفن دقاق طوال للمحاربة[١٤][١٥].

---

(١) التنبيه ٨٦.

(٢) انظر: المنهاج ١٤٣، تصحيح التنبيه ١/٣٨٩، الغاية القصوى ٢/٩٨٩، كفاية الأخيار ٢/٤٦٧.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) "ض" (لأنه لا يصلح).

(٥) انظر: المهذب ١/٥٤١، كفاية النبيه ٧/ل٥٤/ب.

(٦) التنبيه ٨٦.

(٧) انظر: الحلية ٥/٤٦٤.

(٨) لأنه لا يصلح للكر والفر، وذكر هذا التعليل السيوطي في شرح التنبيه ٢/٤٩٣.

(٩) "ض" (الجواز).

(١٠) وهو المذهب. انظر: شرح السنة ١٠/٣٩٤، الروضة ١٠/٣٥٠، المنهاج ١٤٣.

(١١) تقدم تخريجه.

(١٢) التنبيه ٨٦.

(١٣) نهاية ١/ل١٥٢/أ من "م".

(١٤) "ض" (وهي سفن طوال دقاق يحارب فيها)، وهكذا جاء في النسختين أنها سفن دقاق طوال، لكن في المصادر الآتية نصوا على أنها سفن دقاق صغار.

(١٥) انظر: النظم المستعذب ١/٥٤١، تحرير التنبيه ٨٦، تهذيب الأسماء واللغات ٣/١٣٢-١٣٣، المصباح ٩٥.

قال **(والطير في ظاهر المذهب)**[1]، للخبر[2]، **(وقيل يجوز ذلك)**[3]، لأنه قد يحتاج إليها في الحرب[4].

فإن جوّزناه في الزبازب، فهل يجوز في السباحة؟ فيه وجهان[5].

(وفي الصراع وجهان)[6]:

أحدهما: لا يجوز[7]، للخبر[8].

والثاني: يجوز[9]، لأن النبي ـ ﷺ ـ صارع ركانة[10] على شياه[11].

---

(١) التنبيه ٨٦.

(٢) « لا سبق ...» الحديث، وقد تقدم. وانظر عدم جواز المسابقة على الطيور في: شرح السنة ٣٩٤/١٠، كفاية الأخيار ٤٦٧/٢.

(٣) التنبيه ٨٦.

(٤) انظر: المهذب ٥٤١/١، كفاية النبيه ٧/ل٥٤/ب، مغني المحتاج ٣١٢/٤.

(٥) أصحهما عدم الجواز. انظر: الروضة ٣٥١/١٠، كفاية النبيه ٧/ل٥٤/ب.

(٦) التنبيه ٨٦.

(٧) وهو الأصح. انظر: الروضة ٣٥١/١٠، كفاية الأخيار ٤٦٨/٢، غاية البيان ٤٣٦.

(٨) « لا سبق ...» الحديث، وقد تقدم.

(٩) انظر: الحلية ٤٦٥/٥.

(١٠) "ض" (يزيد بن ركانة)، وهو ركانة بن عبد يزيد المطلبي، أسلم عام الفتح، روى عنه نافع بن عجير وابن ابنه علي بن يزيد، توفي بالمدينة في خلافة معاوية ﷺ، وقيل في خلافة عثمان ﷺ، ويقال توفي سنة ٤١هـ. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٢٣٦/٢، الإصابة ٥٠٦/١، تهذيب التهذيب ٢٥٦/٣.

(١١) رواه أبو داود ٥٤/٤، رقم (٤٠٧٨)، كتاب اللباس، باب في العمائم، والترمذي ٢١٧/٤، رقم (١٧٨٤)، كتاب اللباس، باب العمائم على القلانس، وقال هذا حديث حسن غريب وليس إسناده بالقائم، والحاكم ٥١١/٣، إلا أنه ليس عندهم ذكر الشياه.

وقد رواه بذكر الشياه أبو داود في المراسيل ٢٣٦، رقم (٣٠٨)، والبيهقي ٣٢/١٠، كتاب السبق والرمي، باب ما جاء في المصارعة، وقال: هذا مرسل جيد، وقد روي بإسناد آخر موصولا إلا أنه ضعيف.

قال الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه ٨٦/٢: بعد أن ذكر رواية أبي داود والترمذي "لكن رواه أبو بكر الشافعي بإسناد جيد عن ابن عباس".

=

فعلى هذا في المشابكة باليد وجهان[1].

هذا كله إذا كان بعوض، أما إذا كان بغير عوض فيجوز وجهـا واحـدا في المسائل كلها[2].

قال (**ولا تجوز المسابقة بين الجنسين، كالخيل والإبل**)[3]، لأن التفاوت بينهما معلوم[4].

(**وتجوز على نوعين، كالعربي والبرذون**)[5]، بكسر الباء وفتح الـذال، وهـو الذي أبواه عجميان[6]، لأن التفاوت بينهما غير معلوم[7].

وقيل إن تقارب[8] جنسان كالخيل والنّجب[9][10]، والحمير والبغال جـاز[11]،

أما الحافظ ابن حجر فقد ضعف سند أبي بكر الشافعي، وصحح مرسـل أبي داود في التلخيص ١٦٢/٤. والحديث حسنه الألباني في الإرواء ٣٢٩/٥.

تنبيه: قول الترمذي حسن غريب، وليس إسناده بالقائم، هكذا هو في النسخة المطبوعة، لكـن في تحفة الأشراف ١٧٤/٣ نقل عن الترمذي أنه قال: غريب، وليس إسناده بالقائم، وهو كذلـك في إرشاد الفقيه ٨٥/٢، والتلخيص ١٦٢/٤، والإرواء ٣٢٩/٥.

(١) انظر: الحلية ٤٦٦/٥، الروضة ٣٥١/١٠.

(٢) انظر: الأنوار ٣٧٢/٢، شرح التحرير ٤٢٤/٢، الإقناع للشربيني ٢٨٥/٢.

(٣) التنبيه ٨٦.

(٤) انظر: الحاوي ١٨٧/١٥، كفاية النبيه ٧/ل٥٥/أ، فيض الإله ٩٠/٢.

(٥) التنبيه ٨٦.

(٦) انظر: النظم المستعذب ٥٤٢/١، تحرير التنبيه ٨٦.

(٧) انظر: المهذب ٥٤٢/١، مغني المحتاج ٣١٣/٤.

(٨) "ض" (تفاوت).

(٩) "ض" (البخت).

(١٠) النجب: جنس من الإبل حسن الخلق سريع المشي. انظر: النظم المستعذب ٥٤٢/١.

(١١) أما بين الحمير والبغال فـالأصح جوازهـا. انظـر: الروضـة ٣٥٧/١٠، تصحيـح التنبيـه ٣٩٠/١.

وإن تباعد نوعان كالبخت[1] والنجب لم يجز[2].

(ولا تجوز إلا على فرسين معروفين)[3]، لتوقف /[4] المقصود عليه، وهي معرفة جوهرهما[5].

(ولا تجوز إلا على مسافة معلومة الابتداء والانتهاء)[6]، لأنهما إذا تسابقا على إجراء الفرسين إلى[7] أن يسبق أحدهما من غير غاية لم يؤمن أن لا[8] يسبق أحدهما إلى أن يعطبا[9].

قال **(ولا تجوز إلا على عوض معلوم)**[10]، كالجعالة[11].

(ويجوز أن يكون العوض منهما أو من غيرهما)[12]، لأنه إخراج مال لمصلحة الدين فجاز من الجميع، كإرباط الخيل في سبيل الله تعالى[13].

قال **(فإن أخرج أحدهما السَّبَق[14] على أن من سبق أحرزه جاز)**[15]، لأن أحدهما يغنم ولا يغرم، فصار كما لو كان بينهما محلِّل[16].

---

(١) البخت: جنس من الإبل بطيء المشي. انظر: النظم المستعذب ١/٥٤٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٥/١٨٧، الحلية ٥/٤٦٦-٤٦٧.

(٣) التنبيه ٨٦.

(٤) نهاية ل١٤٦/ب من "ض".

(٥) انظر: المهذب ١/٥٤٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٤، مغني المحتاج ٤/٣١٣.

(٦) التنبيه ٨٦.

(٧) "ض" (إلا).

(٨) (لا) ليست في "ض".

(٩) انظر: الحاوي ١٥/١٨٨، كفاية النبيه ٧/ل٥٥/أ، فيض الإله ٢/٩٠.

(١٠) التنبيه ٨٦.

(١١) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٤، مغني المحتاج ٤/٣١٣.

(١٢) التنبيه ٨٦.

(١٣) انظر: المهذب ١/٥٤٠، الروضة ١٠/٣٥٤، زاد المحتاج ٤/٤٣٨.

(١٤) (السبق) ليست في "ض".

(١٥) التنبيه ٨٦.

(١٦) انظر: كفاية الأخيار ٢/٤٦٦، تحفة المحتاج ١٢/٣٥٠.

قال (**وإن أخرجا السَّبَق، على أن من سبق منهما أخذ الجميع، لم يجز**)[1]، لأنه قمار[2].

قال /[3] (**إلا أن يكون معهما محلل، وهو ثالث على فرس كفيء**[4] **لفرسيهما لا يخرِج شيئا**[5])[6]، لأن العقد يخرج بذلك عن القمار[7].

قال (**فإن سبقهما أحرز سبقهما**)[8]، لسبقه لهما[9]، (**وإن سبقاه أحرز كل واحد منهما سبقه**)[10]، لعدم سبقه لهما[11].

(**وإن سبق أحدهما مع المحلل، أحرزا سَبَق المتأخر**)[12].

وقال ابن خيران[13]: يحرزه المحلل وحده ولا شيء للأخير[14]، لأنه لو أخذ لكان منهم من يغنم ويغرم وذلك قمار، والمنصوص هو الأول[15]، لأن بالمحلل خرج العقد عن القمار، ولأن في القمار كل واحد يغنم ويغرم[16].

---

(١) التنبيه ٨٦.

(٢) انظر: الوسيط ل٢٩٠، فتح الجواد ٢/٣٦٩، غاية البيان ٤٣٦.

(٣) نهاية ١/ل١٥٢/ب من "م".

(٤) "م" (كُفُوء)، وفي التنبيه ٨٦: (كفء)، والكل صحيح، ومعناها واحد وهو المماثل. انظر: تحرير التنبيه ٨٦، المصباح ٢٠٥.

(٥) (شيئا) ليست في "ض".

(٦) التنبيه ٨٦.

(٧) انظر: الحاوي ١٥/١٩٢، كفاية الأخيار ٢/٤٦٧، فيض الإله ٢/٩١.

(٨) التنبيه ٨٦.

(٩) انظر: المهذب ١/٥٤٤، كفاية النبيه ٧/ل٥٦/ب، فيض الإله ٢/٩١.

(١٠) التنبيه ٨٦.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) التنبيه ٨٦.

(١٣) انظر قوله في: الحلية ٥/٤٧١، الروضة ١٠/٣٥٥.

(١٤) "ض" (للآخر).

(١٥) انظر: الأم ٤/١٤٨.

(١٦) انظر: المهذب ١/٥٤٤.

قال (**فإن سبق أحدهما، أخذ السَّبَقين**)[١]، أما في سبَق نفسه فلأنه لم يُسبق، وأما في سبَق المسبوق فلسبقه له، وهذا على المنصوص، وعلى رأي ابن خيران لا يأخذ سبَق المسبوق[٢].

قال (**وإن أخرج الإمام من بيت المال، أو أحد الرعية من ماله السَّبَق**[٣] **بين اثنين، وشرط أن من سبق منهما فهو له جاز**)[٤]، لما تقدم[٥].

(**فإن سبق أحدهما استحق**)[٦]، لسبقه[٧] (**وإن جاءا معا لم يستحقا**)[٨]، لعدم السبق[٩].

قال (**فإن شرط للسابق وللآخر لم يجز**)[١٠]، لأن كل واحد منهما[١١] يعلم أنه يستحق فلا يجتهد، فلا يحصل المقصود الذي شرع العقد لأجله[١٢][١٣].

هذا إذا سوَّى بينهما[١٤]، أما إذا فاضل بينهما فعلى ما يأتي من الوجهين[١٥].

(١) التنبيه ٨٦.
(٢) انظر: الحلية ٤٧١/٥، الروضة ٣٥٥/١٠، تحفة المحتاج ٣٥١/١٢.
(٣) التنبيه ٨٦: (سبقا).
(٤) التنبيه ٨٦.
(٥) لأنه يخرج عن صورة القمار. وانظر: مغني المحتاج ٣١٤/٤.
(٦) التنبيه ٨٦.
(٧) انظر: الحاوي ١٨٩/١٥.
(٨) التنبيه ٨٦.
(٩) انظر: المهذب ٥٤٣/١.
(١٠) التنبيه ٨٦.
(١١) (منهما) ليست في "ض".
(١٢) "ض" (له) بدل (لأجله).
(١٣) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٩٥/٢، فتح الجواد ٣٦٨/٢.
(١٤) انظر: المصدرين السابقين.
(١٥) بعد مسألتين.

قال (**وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين**)، أي الأوَّلَيْن (**دون الثالث، أو أربعة فشرط لثلاثة**)، أي الأوَّلِين[1] (**دون الرابع، جاز**)[2]، لأن كل واحد يجتهد حتى لا يُسبق[3].

(**وإن شرط للجميع وسوَّى بينهم، لم يجز**)[4]، لما تقدم[5].

قال (**وإن فاضل، فجعل للسابق عشرة، وللمجلي تسعة، وللمصلِّي ثمانية**[6]، **فقد قيل يجوز**)[7]، لأن كل واحد منهم[8] /[9] يجتهد أن يتقدم فيأخذ الأكثر[10].

قال ابن الصباغ[11]: وهو الأصح[12].

قال (**وقيل**[13] **لا يجوز**)[14]، لأن كل واحد يقطع بحصول شيء له فلا يبالغ في الاجتهاد[15].

واعلم أن الشيخ قد[16] جعل المجلي الثاني والمُصلِّي الثالث، وجاء في بعض

---

(١) "ض" (الأولى).

(٢) التنبيه ٨٦.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٣٤، كفاية النبيه ٧/ل٥٧/أ.

(٤) التنبيه ٨٦.

(٥) لأن كل واحد منهم يعلم أنه يستحق فلا يجتهد. وانظر: المصدرين السابقين.

(٦) "ض" (فجعل للسابق تسعة، وللمصلي ثمانية).

(٧) التنبيه ٨٦.

(٨) "ض" (منهما).

(٩) نهاية ١/ل١٥٣/أ من "م".

(١٠) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٤/٢٦٧، شرح منهج الطلاب ٤/٣١٣، تحفة المحتاج ١٢/٣٥١.

(١١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٥٧/أ.

(١٢) وصححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ١/٣٩٠، الروضة ١٠/٣٥٢.

(١٣) "ض" (والثاني).

(١٤) التنبيه ٨٦.

(١٥) انظر: المهذب ١/٥٤٣، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٦، مغني المحتاج ٤/٣١٤.

(١٦) (قد) ليست في "م".

النسخ تقديم المصلي على المجلي والكل سهو[1].

بل السابق هو المجلي، والثاني المصلي، والثالث التالي، والرابع البارع، والخامس المرتاح[2]، والسادس الحظي، والسابع العاطف، والثامن المؤمل[3]، والتاسع اللّطيم، والعاشر السُّكَيْت، والذي يجيء في آخر الكل الفِسكِل[4].

قال **(وإن شرط أنه إذا سبق أحدهما أطعم السّبَق أصحابه، لم تصح المسابقة على ظاهر المذهب، وقيل تصح إلا أنه يسقط المسمى ويجب عوض[5] المثل، وقيل تصح ولا يستحق شيئا)**[6].

واعلم أن المنقول في مشاهير الكتب أن العقد فاسد، هذا نقل[7] المزني[8].

وقال أبو إسحاق المروزي[9]: يحتمل قولا آخر أنه يبطل الشرط ويصح العقد، لأن الشرط /[10] لا يعود نفعه إلى المسبوق[11] فلا يكون شرطا بل وعدا[12]، كما قال الشافعي رضي الله عنه فيما لو قال أصدقتك ألفين[13] على أن تعطي أباك ألفا، أنه

(١) انظر: تحرير التنبيه ٨٦.

(٢) "م" (المرتاج).

(٣) "م" (المرمل).

(٤) انظر: الحاوي ١٩٠/١٥، المهذب ٥٤٣/١، الحلية ٤٦٧/٥-٤٦٨، النظم المستعذب ٥٤٣/١، تحرير التنبيه ٨٦-٨٧، مغني المحتاج ٣١٤/٤-٣١٥.

(٥) "ض" (أجرة).

(٦) التنبيه ٨٦-٨٧.

(٧) "ض" (هكذا نقله).

(٨) انظر: مختصر المزني ٩٩/٣، الحاوي ٢٠٨/١٥، المهذب ٥٤٨/١، الحلية ٤٨٧/٥، الروضة ٣٥٨/١٠.

(٩) انظر قوله في المصادر السابقة ما عدا مختصر المزني.

(١٠) نهاية ل١٤٧/أ من "ض".

(١١) "ض" (المستبق).

(١٢) انظر: الحاوي ٢٠٨/١٥، الروضة ٣٥٩/١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٤٩٦/٢.

(١٣) "م" (ألفان).

يصح العقد ويبطل الشرط، لأنه شرط لا يعود نفعه إليهما[1].

والمذهب الأول، لأنه تمليك مال شرط فيه ما يمنع كمال التصرف، فأشبه ما لو باعه سلعة بألف على أن يتصدق بها[2].

فإن قلنا إن[3] العقد صحيح ثبت المسمى، والناضل[4] بالخيار بين أن يطعم أصحابه وبين أن لا يطعمهم[5][6].

وإن قلنا إنه فاسد لم يستحق المسمى[7]، وهل يستحق أجرة المثل؟ فيه وجهان.

قال أبو إسحاق: لا يستحق شيئا، لأن الفائدة والنفع لم يحصل للمسبوق بل للسابق، لأنه يتمرّن على الرمي ويتهذب في السباق[8][9].

وقال أكثر /[10] أصحابنا تجب أجرة المثل، لأن كل عقد استحق المسمى في صحيحه استحق أجرة المثل في فاسده كالإجارة[11].

إذا[12] عرفت ما ذكرناه، فأقرب ما يؤول[13] كلام الشيخ أن[14] يقال عنى بقوله لا يصح على ظاهر المذهب: أنه لا ينعقد على وجه يستحق[15] فيه المسمى،

---

(١) انظر: الأم ٥/٦٥، الحاوي ٩/٥٠٤.

(٢) انظر: المهذب ١/٥٤٩، كفاية النبيه ٧/ل٥٧/ب، مغني المحتاج ٤/٣١٤.

(٣) (إن) ليست في "ض".

(٤) "م" (الفاضل).

(٥) "ض" (يطعم).

(٦) انظر: الروضة ١٠/٣٥٩.

(٧) انظر: المهذب ١/٥٤٨.

(٨) "ض" (ويتهذب السابق).

(٩) انظر قول أبي إسحاق مع التعليل في: المصدر السابق.

(١٠) نهاية ١/ل١٥٣/ب من "م".

(١١) وهذا هو الصحيح. انظر: المصدر السابق، والأشباه للسيوطي ٢٨٤.

(١٢) "ض" (فإذا).

(١٣) "م" (يأوّل).

(١٤) "م" (أنه).

(١٥) "ض" (لأنه لا ينعقد على وجه ويستحق).

ويكون ذلك إشارة إلى استبعاد الاحتمال الذي ذكره أبو إسحاق المروزي.

وعنى بقوله: يصح إلا أنه يسقط المسمى ويجب عوض المثل، أنه[1] ينعقد فاسدا ولا يلغو، فوجب أجرة المثل، وهذا الوجه محكي عن أكثر الأصحاب.

وعنى بقوله يصح ولا يستحق شيئا: أنه[2] لا يلغو بالكلية من حيث أنه حصل النفع لنفسه، وثَم[3] لا يستحق شيئا لأنه لم يحصل لصاحبه نفعا وهذا قول أبي إسحاق، ومنهم من أوَّل قوله.

وقيل يصح ولا يستحق شيئا: على أنه أراد لا يستحق أصحابه شيئا بل يستحقه هو[4].

قال (**والسَّبْق في الخيل إذا استوت أعناقها أن يسبق أحدهما بجزء من الرأس من الأذن وغيره**[5]**، وإن اختلفا في طول العنق، أو كان ذلك في الإبل اعتبر السبق بالكاهل**[6]) [7]، بكسر الهاء وهو الكتد أيضا[8]، بفتح الكاف وكسر التاء المعجمة بنقطتين من فوق وهو مجتمع الكتفين[9]، وهو من الخيل مكان السنام من البقر، لأن ذلك لا يختلف[10].

---

(١) "ض" (لأنه).

(٢) "ض" (لأنه).

(٣) (ثَم) زيادة من "م".

(٤) ما ذكره الشارح من تأويل كلام صاحب المتن نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل٥٨/أ.

(٥) هذا مخالف لما نص عليه الشافعي في الأم ٤/١٤٨، وسائر الأصحاب من أن الاعتبار بالعنق لا بالرأس، وهو ما ذكره في المهذب ١/٥٤٥. وانظر: الحاوي ١٥/١٩٦، الحلية ٥/٤٧٢، المنهاج ١٤٤، تحرير التنبيه ٨٧.

(٦) "ض" (اعتبر ذلك في الكاهل).

(٧) التنبيه ٨٧.

(٨) وقيل الكتد ما بين الكاهل إلى الظهر. انظر: المصباح ٢٠٠، القاموس المحيط ٤٠٤.

(٩) انظر: النظم المستعذب ١/٥٤٥، تحرير التنبيه ٨٧، المصباح ٢٠٠،٢٠٧.

(١٠) انظر: الحاوي ١٥/١٩٧، المهذب ١/٥٤٥، كفاية النبيه ٧/ل٥٨/أ.

هذا إذا أطلق العقد[1]، فأما لو شرط في السبْق أقداما معلومة لم يستحق السَّبَق بما دونها[2].

قال (**وإن مات أحد المركوبين قبل الغاية، بطل العقد**)[3]، لأن العقد تعلق بعينه فأشبه هلاك المبيع قبل القبض[4].

وإن عثر أحد الفرسين، أو ساخت[5] قوائمه في الأرض، أو وقف لعلة أصابته، فسبقه الآخر، لم يحكم للسابق بالسَّبْق[6].

قال (**وإن مات أحد الراكبين قام وارثه مقامه،** /[7] **فإن لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه**)[8]، هذا إذا جعلناه كالإجارة، أما إذا جعلناه كالجعالة انفسخ العقد[9].

(١) عند اختلاف أعناق الخيل فالاعتبار في السبْق بالعنق، وبه جزم في الروضة ٣٥٩/١٠، وصححه الأسنوي في تذكرة النبيه ٢٠٠/٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٩٦/١٥، مغني المحتاج ٣١٥/٤.

(٣) التنبيه ٨٧.

(٤) انظر: المهذب ٥٤٥/١، شرح التنبيه للسيوطي ٤٩٦/٢، فتح الجواد ٣٧٠/٢.

(٥) ساخ: هو مثل الغرق في الماء. انظر: المصباح ١١٢.

(٦) انظر: الروضة ٣٦٠/١٠، تحفة المحتاج ٣٥٣/١٢.

(٧) نهاية ١/ل١٥٤/أ من "م".

(٨) التنبيه ٨٦.

(٩) انظر: الحلية ٤٧٢/٥، كفاية النبيه ٧/ل٥٩/أ.



فصل

قال (**وإن كانت المسابقة على الرمي، لم يجز إخراج السَّبَق منهما أو من**[1] **غيرهما، إلا على ما ذكرناه في الخيل**)[2]، لما تقدم[3].

(**ولا يجوز حتى يتعين الرماة، فإن كانوا حزبين لم يجز حتى يعرف كل واحد من رأس الحزبين أصحابه قبل العقد**)[4]، لأن المقصود معرفة الحاذق، ولا يعرف ذلك إلا بتعيين الرماة[5].

قال (**ولا يجوز إلا ممن يحسن الرمي**)[6]، لتوقف المقصود عليه[7].

(**فإن خرج في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي، بطل العقد فيه، وسقط من الحزب الآخر بإزائه واحد**)[8]، كما لو تلف أحد العبدين المبيعين /[9] فإنه يسقط[10] ما في مقابلته من الثمن[11].

قال (**ثم الرماة بالخيار بين فسخ العقد وبين الإمضاء**)[12]، أي على قولنا تفرق الصفقة[13]، لتبعيض الصفقة بغير رضاهم[14].

---

(١) "ض" (ولا من).

(٢) التنبيه ٨٧.

(٣) انظر: ص ٤٢٠-٤٢١، والحاوي ١٥/٢٠٠، والبسيط ٦/ل١١/أ.

(٤) التنبيه ٨٧.

(٥) انظر: المهذب ١/٥٤٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٧، فتح الجواد ١/٣٦٩.

(٦) التنبيه ٨٧.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦٠/أ.

(٨) التنبيه ٨٧.

(٩) نهاية ل١٤٧/ب من "ض".

(١٠) "ض" (سقط) بدل (فإنه يسقط).

(١١) انظر: المهذب ١/٥٥٠، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٧، شرح منهج الطلاب ٤/٣١٥.

(١٢) التنبيه ٨٧.

(١٣) (الصفقة) ليست في "ض".

(١٤) وهذا هو الأصح. انظر: الروضة ١٠/٣٧٢، الأشباه للسيوطي ١٠٩، تحفة المحتاج ١٢/٣٦٠.

ولو تنازعوا فيمن يخرج في مقابلته فسخ العقد[١].

ومن أصحابنا من قال: يبطل العقد قولا واحدا، لعدم تعيين من يخرج من الحزب الآخر[٢].

(**ولا يصح إلا على عدد من الرشق معلوم**)[٣]، الرشق بكسر الراء الغير معجمة، هو ما يرمى به، وهو ما بين العشرين إلى الثلاثين، وبفتح الراء هو الرمي[٤][٥].

قال (**وأن يكون عدد الإصابة معلوما**)[٦]، لتوقف معرفة السَّبْق عليه[٧].

(**فإن شرطا**[٨] **إصابة تسعة من عشرة**[٩]، **أو عشرة من عشرة، لم يجز في أصح الوجهين**)[١٠]، لأن إصابة ذلك يندر فيتعذر المقصود[١١].

والثاني يجوز، لأنه محتمل فأشبه ثمانية من عشرة[١٢].

قال (**وأن يكون مدى الغرض معلوما**)[١٣]، لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد /[١٤] فوجب بيانه[١٥].

(١) انظر: الحلية ٤٨٦/٥، المنهاج ١٤٤، منهج الطلاب ١٤١.

(٢) انظر: المهذب ٥٥٠/١.

(٣) التنبيه ٨٧.

(٤) (هو الرمي) زيادة من "م".

(٥) انظر: الزاهر ٣٩٠، النظم المستعذب ٥٤٦/١، تحرير التنبيه ٨٧.

(٦) التنبيه ٨٧.

(٧) انظر: الحاوي ٢٠١/١٥، فتح الوهاب ١٩٥/٢، فتح الجواد ٣٦٩/٢.

(٨) "ض" (شرط).

(٩) في التنبيه ٨٧: (تسعة من تسعة أو تسعة من عشرة).

(١٠) التنبيه ٨٧.

(١١) انظر: الحاوي ٢٠١/١٥، شرح التنبيه للسيوطي ٤٩٧/٢، البجيرمي على المنهج ٣١٣/٤.

(١٢) انظر: المهذب ٥٤٦/١، الروضة ٣٦٦/١٠، كفاية النبيه ٧/ل٦١/أ.

(١٣) التنبيه ٨٧.

(١٤) نهاية ١/ل١٥٤/ب من "م".

(١٥) انظر: المهذب ٥٤٦/١، فتح الجواد ٣٦٩/٢، غاية البيان ٤٣٦.

(**فإن شرط دون المائتي ذراع جاز**)[1]، لأن الإصابة فيه معتادة[2]، (**وفيما زاد، قيل يجوز إلى مائتين وخمسين ذراعا**)[3]، لما روي عن بعض[4] أصحاب رسول الله[5] ـ ﷺ ـ أنه قيل له، كيف تقاتلون العدو؟ فقال: « إذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل، وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالرماح، وإذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالسيوف»[6].

(**وقيل يجوز إلى ثلثمائة وخمسين ذراعا**)[7]، لأن الإصابة توجد فيها غير معتادة[8].

فلهذا كان فيما زاد على مائتين وخمسين ذراعا إلى ثلثمائة وخمسين ذراعا[9] محل التردد[10][11].

وأما ما لا يصاب في مثله، فهو ما زاد على ثلثمائة وخمسين ذراعا[12].

---

(١) التنبيه ٨٧.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦١/ب، فتح الجواد ٢/٣٦٩.

(٣) التنبيه ٨٧.

(٤) (بعض) سقطت من "ض".

(٥) "ض" (النبي).

(٦) الصحابي الذي سئل هو عاصم بن ثابت، والأثر رواه الطبراني في المعجم الكبير ٥/٣٤، رقم (٤٥١٣)، وأبو نعيم في المعرفة ٢/٦٧٢ ، رقم (١٨٠٦)، وانظر التلخيص الحبير ٤/١٦٤.

(٧) التنبيه ٨٧.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦١/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٨.

(٩) (ذراعا) ليست في "ض".

(١٠) "ض" (محله الرد).

(١١) ذكره صاحب الحلية ٥/٤٧٤ وغيره، وصحح النووي اشتراط عدم الزيادة على مائتين وخمسين ذراعا. انظر: تصحيح التنبيه ١/٣٩١، وحاشيتي عميرة وقليوبي ٤/٢٨٦.

(١٢) انظر: الروضة ١٠/٣٦٧، فتح الجواد ٢/٣٦٩.

وقيل إنه ما رمى إلى أربع مائة ذراع[1] إلا عقبة بن عامر الجهني[2][3].

قال (**فإن شرط الرمي إلى غير غرض، وأن[4] يكون السبق لأبعدهما رميـــا، لم يصح**)[5]، كما لا تجوز المسابقة إلى غير غاية محددة[6].

وقيل يجوز[7].

قال (**وأن يكون الغرض في نفسه معلوم الصفة، معلـــوم الطـــول والعـــرض والسَّمْك[8] والارتفاع والانخفاض من[9] الأرض**)[10]، إما بالعرف أو بالشرط، لأن المقصود يختـــلف بذلك[11].

والغرض العلامة التي يرمى إليها[12]، من قرطاس[13]، أو نعـــل، أو شـــن[14]،

---

(١) (ذراع) ليست في "ض".

(٢) هو: عقبة بن عامر الجهني، صحابي جليل، روى عنه من الصحابة ابن عباس وأبو أيوب الأنصاري وأبو أمامة الباهلي وغيرهم، شهد فتوح الشام، وشهد صفين مع معاوية، وتوفي في خلافته ســـنة ٥٨هـــ. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٤/٥٤، الإصابة ٢/٤٨٢.

(٣) قال الحافظ في التلخيص ٤/١٦٤: "لم أره". والأثر ذكره أبو إســـحاق الشـــيرازي في المـــهذب ١/٥٤٦.

(٤) "م" (بأن).

(٥) التنبيه ٨٧.

(٦) انظر: المعاياة ٣٢٠، كفاية النبيه ٧/ل٦١/ب.

(٧) وهذا ما صححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ١/٣٩٢، مغني المحتاج ٤/٣١٦.

(٨) (السَّمْك) ليست في التنبيه ٨٧.

(٩) التنبيه ٨٧: (في).

(١٠) التنبيه ٨٧.

(١١) انظر: المهذب ١/٥٤٧، الروضة ١٠/٣٦٧، كفاية النبيه ٧/ل٦٢/أ.

(١٢) انظر: النظم المستعذب ١/٥٤٦.

(١٣) القرطاس: قطعة من أدم تنصب لنضال. انظر: المصباح ١٩٠.

(١٤) سيأتي بيانها من الشارح ص ٤٣٥ .

أو الدائرة[1] التي في الشن، أو الخاتم[2] في الدائرة[3].

والهدف ما ينصب الغرض عليه من كثيب الرمل أو التراب وغير ذلك[4].

وقيل القرطاس ما وضع على الهدف، والغرض ما ينصب[5] في الهواء[6].

قال (**وأن يعلم أن الرمي محاطّة، أو مبادرة، أو مناضلة**)[7]، لأن الغرض يختلف بذلك[8].

وقيل إن أطلق العقد جاز وحمل على المبادرة[9].

والنضال يكون في الرمي /[10]، والرهان في الخيل، والسباق فيهما[11].

(**فالمحاطة: أن يحط أكثرهما إصابة من عدد الآخر، فيفضل له عدد معلوم يتفقان عليه فينضله به، والمبادرة: أن يشترطا[12] إصابة عشرة من عشرين، فيبدر أحدهما إلى إصابة العشرة فينضل صاحبه**)[13]، وهذه الصورة ليست[14] من صور[15] المبادرة، وإنما المبادرة هي[16] أن يشترطا إصابة معلومة من الرِّشق، وأن من

---

(١) "ض" (الدارة).

(٢) هو نقش مستدير في وسط الدائرة. مغني المحتاج ٣١٦/٤.

(٣) "ض" (الدارة).

(٤) انظر: تحرير التنبيه ٨٧.

(٥) (ينصب) ليست في "ض".

(٦) انظر: المصدر السابق، والزاهر ٣٩٠.

(٧) التنبيه ٨٧.

(٨) انظر: الحاوي ٢٠٣/١٥، المهذب ٥٤٧/١، كفاية النبيه ٧/ل٦٢/أ.

(٩) وهذا هو الأصح. انظر: الروضة ٣٦٧/١٠، فتح الوهاب ١٩٦/٢.

(١٠) نهاية ١/ل١٥٥/أ من "م".

(١١) انظر: الزاهر ٣٨٨، كفاية الأخيار ٤٦٣/٢-٤٦٤.

(١٢) "ض" (يشترط).

(١٣) التنبيه ٨٧.

(١٤) (ليست) سقطت من "ض".

(١٥) "ض" (صورة).

(١٦) (هي) زيادة من "م".

بدر إليها منهما مع تساويهما في الرمي كان ناضلا[1].

وحكى في الشامل أن البويطي[2] قال: قد قيل إن المبادرة هو أن يُقوِّما جميعا سهمهما، فأيهما وقع سهمه أوَّلاً فقد[3] بدره بالسبق[4]، والأول أصح[5].

قال (**والمناضلة /[6] أن يشترطا إصابة عشرة من عشرين، على أن يستوفيا جميعا فيرميان[7] معا جميع ذلك، فإن أصاب كل واحد منهما العشرة أو أكثر أو أقل أحرزا سبقهما، وإن أصاب أحدهما دون العشرة، وأصاب الآخر العشرة أو فوقها، فقد نضله**)[8].

وذكر الأصحاب نوعا آخر وهو الحوابي[9]، وهو أن يشترطا إصابة عدد من الرشق على أن يسقط ما قرب[10] من إصابة أحدهما وما بَعُد من إصابة الآخر، فمن فضل له بعد ذلك من الإصابة ما اتفقا عليه من العدد كان السبَق له[11].

---

(١) نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل٦٢/ب. وانظر: الزاهر ٣٩١، والمنهاج ١٤٤.

(٢) هو: يوسف بن يحي القرشي البويطي، كنيته أبو يعقوب، كان عالما زاهدا، ويعتبر من رواة مذهب الشافعي الجديد، له كتاب اشتهر بمختصر البويطي، توفي في السجن ببغداد سنة ٢٣١هـ، أيام الواثق بالله لعدم قوله بأن القرآن مخلوق.

انظر: ترجمته في: طبقات السبكي ٢/١٦٢، طبقات الأسنوي ١/٢٠.

(٣) (فقد) ليست في "ض".

(٤) انظر: مختصر البويطي ل٧٢-٧٣.

(٥) هذا قاله ابن الصباغ كما بين ذلك ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل٦٢/ب.

(٦) نهاية ل١٤٨/أ من "ض".

(٧) قال الإمام النووي رحمه الله في تحرير التنبيه ٨٧: هكذا هو في النسخ فيرميان بالنون، والوجه حذفها لأنه معطوف على يستوفيا.

(٨) التنبيه ٨٧.

(٩) الحوابي: جمع حابي، والحابي من السهام هو الذي يقع على الأرض ثم يزحف إلى الهدف. انظر: الزاهر ٣٨٩، النظم المستعذب ١/٥٤٧.

(١٠) (ما قرب) سقط من "ض".

(١١) انظر: المهذب ١/٥٤٩، الحلية ٥/٤٨٠.

قال **(وأن يكون البادئ منهما معلوما)**[١]، لأنه ليس أحدهما بـأولى[٢] من الآخر، ولو قدِّم أحدهما بالقرعة ينكسر[٣] قلب الآخر فيختل رميه[٤].

قال **(وقيل إن شرطا ذلك وجب الوفاء به وإن لم يشرطا[٥] جاز)**[٦]، لأنه من توابع العقد[٧].

فعلى هذا **(إن تحاشا أقرع بينهما)**[٨]، لتساويهما[٩][١٠].

وقيل إن كان المال من أحدهما قدِّم، وإن كان المال منهما[١١] أقرع بينهما، وإن كان من أجنبي كان له أن يجعل البداءة لمن شاء منهما[١٢]، وليس بشيء، لأن أمر /[١٣] المسابقة موضوع على أن يفضل أحدهما على الآخر[١٤].

قال **(ويرميان سهما سهما)**[١٥]، لأنه المتعارف[١٦]، **(فإن شرط أن يرمي**

(١) التنبيه ٨٧.

(٢) "ض" (أولى).

(٣) "م" (فينكسر).

(٤) انظر: المهذب ١/٥٤٧، كفاية النبيه ٧/ل٦٣/ب.

(٥) التنبيه ٨٧: (وإن لم يُشرط).

(٦) التنبيه ٨٧.

(٧) انظر: الحاوي ١٥/٢٠٩، المهذب ١/٥٤٧.

(٨) التنبيه ٨٧.

(٩) (لتساويهما) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ١٥/٢٠٩.

(١١) "ض" (بينهما).

(١٢) هذه الأوجه بناء على صحة العقد فيما إذا أطلقاه و لم يبينا البادئ، والأظهر بطلان العقد. انظر: الحاوي ١٥/٢٠٩، الحلية ٥/٤٦٧، الروضة ١٠/٣٧٠.

(١٣) نهاية ١/ل١٥٥/ب من "م".

(١٤) انظر: المهذب ١/٥٤٧.

(١٥) التنبيه ٨٧.

(١٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦٣/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٩.

أحدهما بجميع سهامه حُمِلا على الشرط)[1]، عملا بمقتضاه[2].

قال (وأن تكون صفة الرمي معلومة من القَرْع والخَزْق والخسْق والمَرْق والخَرْم)[3]، لأن الغرض يختلف بذلك[4].

واعلم أنه[5] لو قال صفة الإصابة كان هو[6] الأصوب[7].

قال (فالقرع)، أي بتسكين الراء غير[8] المعجمة، و(هو إصابة الشن)[9]، بشين معجمة ونون مشددة، وهو الجلد البالي الذي يقصد إصابته[10].

(والخزق)، أي بخاء معجمة وزاي معجمة[11]، (هو أن يخدش الشن ولا يثبت فيه)[12]، وهو في اللغة الطعن[13][14].

والخرق: أي بالراء غير[15] معجمة، أن يثقب الشن فقط[16][17]، والخرق

(١) التنبيه ٨٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٥/٢١٠، المهذب ١/٥٤٧.

(٣) التنبيه ٨٧-٨٨.

(٤) انظر: فتح الوهاب ٢/١٩٦، مغني المحتاج ٤/٣١٦.

(٥) "م" (بأنه).

(٦) (هو) ليست في "ض".

(٧) وقاله النووي في تحرير التنبيه ٨٧، والسيوطي في شرح التنبيه ٢/٤٩٩.

(٨) "م" (الغير).

(٩) التنبيه ٨٨.

(١٠) انظر: تحرير التنبيه ٨٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٤٩٩.

(١١) (وزاي معجمة) زيادة من "م".

(١٢) التنبيه ٨٨.

(١٣) (وهو في اللغة الطعن) زيادة من "م".

(١٤) انظر: المصباح ٦٤، القاموس المحيط ١١٣٥.

(١٥) "م" (الغير).

(١٦) "ض" (فيسقط).

(١٧) انظر: المهذب ١/٥٤٧.

المفازة[١][٢].

والسهام التي يحصل بها القرع، سماها[٣] المحاملي الخواصر ـ بخاء معجمة وصاد غير معجمة ـ[٤].

وقال ابن الصباغ[٥]: الخواصر ما كان في جوانب العرض، ومنه قيل الخاصرة لأنها تقع في جانبي الإنسان[٦]، [ويقال جاز السهم بهذا المعنى][٧]، ويقال جاز[٨] السهم إذا وقع وراء الهدف[٩].

قال (**والخسق**) بخاء معجمة مفتوحة وسين غير معجمة ساكنة وقاف[١٠]، (**أن يثبت فيه**)[١١]، أي بعد أن يثقبه[١٢].

(**والمرق**) أي بفتح الميم وسكون الراء[١٣] (**أن ينفذ فيه**)[١٤].

قال ابن الصباغ[١٥]: ويقع من الجانب الآخر.

---

(١) (والخرق المفازة) زيادة من "م".

(٢) انظر: القاموس المحيط ١١٣٣.

(٣) "ض" (فسماها).

(٤) انظر: المقنع ل٢٢٦/ب، ونقله عن المحاملي ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل٦٤/أ.

(٥) انظر قوله في كفاية النبيه ٧/ل٦٤/أ.

(٦) "ض" (لأنها من جانب الإنسان).

(٧) ما بين المعقوفين ليس في "ض".

(٨) "ض" (خاصر).

(٩) انظر: الحاوي ١٥/٢١٢.

(١٠) انظر: تحرير التنبيه ٨٨.

(١١) التنبيه ٨٨.

(١٢) انظر: فتح الجواد ٢/٣٧٠، فيض الإله ٢/٩٢.

(١٣) انظر: تحرير التنبيه ٨٨.

(١٤) التنبيه ٨٨.

(١٥) انظر قوله في كفاية النبيه ٧/ل٦٤/أ.

قال (**والحَزْم أن يقطع طرف الشن ويكون بعض النصل**[1] **في الشن وبعضه خارجا منه، فيحملان على ما شرطا**)[2]، وإن أطلقا[3] العقد حمل على القرع لأنه المتعارف[4].

وإن شرطا[5] أن يحسب كل خاسق[6] بقارعين جاز[7].

(**فإن شرطا إصابة حوالي الشن، فأصاب الشن، أو بعيدا منه، لم يحتسب**[8] **له**)[9]، لأنه /[10] لم يأت بالمشروط[11].

قال (**وإن شرطا**[12] **الخسق، وفي الغرض حصاة منعت من الخسق، فخزق السهم وسقط، حسب**[13] **له خاسقا**)[14]، وكذا لو لم تكن ثمة حصاة ولكنه ثبت ثم سقط[15].

فلو ادعى أن الحصاة منعت من الخسق وأنكر الرسيل؟ فوجهان[16][17].

---

(١) "ض" (النطيل).

(٢) التنبيه ٨٨.

(٣) "ض" (فإن أطلق).

(٤) انظر: الروضة ٣٦٦/١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٥٠٠/٢، مغني المحتاج ٣١٧/٤.

(٥) "ض" (وإن شرط).

(٦) "ض" (خارق).

(٧) انظر: الحاوي ٢١٧/١٥، كفاية النبيه ٧/ل٦٤/ب.

(٨) "ض" (لم يحسب).

(٩) التنبيه ٨٨.

(١٠) نهاية ١/ل١٥٦/أ من "م".

(١١) انظر: المهذب ٥٥٠/١، شرح التنبيه للسيوطي ٥٠٠/٢.

(١٢) "م" (شرط).

(١٣) (حسب) سقطت من "ض".

(١٤) التنبيه ٨٨.

(١٥) انظر: الروضة ٣٧٦/١٠، المنهاج ١٤٤.

(١٦) "ض" (فيه وجهان).

(١٧) الوجهان فيما إذا عُلِم موضع الإصابة، وكان فيه ما يمنع التبوت و لم يؤثر السهم فيه بخدش وخرق، فالقول قول الرسيل بلا يمين. انظر: المهذب ٥٥٢/١، الروضة ٣٧٧/١٠.

أحدهما: أن القول قول الخاسق[1] مع يمينه، لأن المانع يشهد له[2].

والثاني: أن القول قول الرسيل أي الشريك[3]، لأن الأصل عدم الخسق[4].

قال (**وإن انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استغرق في المد فسـقط**)، أي السهم[5]، أو انكسر بعد خروجه من القوس (**أو عرضت في يده ريح، أو** /[6] **هبت ريح شديدة، فرمى فأخطأ لم يحسب عليه**)[7]، إحالة على العارض[8].

وقيل يحسب عليه في صورة الإغراق[9].

قال (**وإن هبت ريح شديدة**)، أي بحيث لم يكن فيها حيلة (**فرمى، فأصاب لم يحسب له**)[10]، لأنه لم يكن بجودة رميه[11].

فإن أصاب مع باقي الأعذار التي ذكرناها، قال في المهذب[12]: يحسب له لأنـه أدل على رميه.

وحكى ابن الصباغ[13] وجهين[14].

---

(١) "ض" (أن القول قوله).

(٢) انظر: المهذب ١/٥٥٢.

(٣) (أي الشريك) زيادة من "م".

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) أي مدَّ القوس كثيرا حتى خرج السهم من الجانب الآخر وسقط. انظر: تحرير التنبيه ٨٨.

(٦) نهاية ل١٤٨/ب من "ض".

(٧) التنبيه ٨٨.

(٨) انظر: الحاوي ١٥/٢١٠، فتح الجواد ٢/٣٧١، مغني المحتاج ٤/٣١٩.

(٩) وهو خلاف المنصوص. انظر: مختصر المزني ٥/٢١٩، الحلية ٥/٤٨٨.

(١٠) التنبيه ٨٨.

(١١) انظر: المهذب ١/٥٥١، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٠.

(١٢) ١/٥٥١.

(١٣) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٦٦/أ.

(١٤) أصحهما يحسب له. انظر: الروضة ١٠/٣٨٤.

قال (**وإن انتقل الغرض بالريح، فأصاب موضعه، والشرط هو القرع، حسب له**)[1]، لأنه لو كان الغرض مكانه لقرعه[2].

(**وإن كان الشرط هو الخسق، فثبت السهم والموضع في صلابة الغرض، حسب له**)[3]، أي خاسقا[4]، لأنه لو كان الغرض مكانه لخسقه[5].

وإن كان ترابا لم يحسب له ولا عليه للشك[6].

وقيل لا يحسب له ولا عليه في جميع هذه الصور، وليس بشيء[7].

ويقال سهم خاطف إذا ارتفع في الهواء ثم خطف نازلا، فلو كان السهم خاطفا فأخطأ الغرض حسب عليه[8]، وإن أصابه[9] فهل يحسب له؟ فيه وجهان[10].

أحدهما: لا[11]، فعلى هذا هل يحسب هذا[12] عليه من خطئه؟ /[13] فيه وجهان[14].

---

(١) التنبيه ٨٨.

(٢) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٠، شرح منهج الطلاب ٤/٣١٦.

(٣) التنبيه ٨٨.

(٤) (أي خاسقا) زيادة من "م".

(٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦٦/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٠.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦٦/ب.

(٨) انظر: الحاوي ١٥/٢١٣، الحلية ٥/٤٨٢.

(٩) "ض" (أصاب).

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) (أحدهما لا) سقطت من "ض".

(١٢) (هذا) زيادة من "م".

(١٣) نهاية ١/ل١٥٦/ب من "م".

(١٤) هذه المسائل في السهم الخاطف ذكرها بهذا الترتيب صاحبا الحاوي والحلية، ولعل الشارح نقلها عنهما، وكذا ابن الرفعة. ولم ينصوا على الترجيح في الأوجه المذكورة، وللماوردي تفصيل آخر وصححه. انظر: المصدرين السابقين، وكفاية النبيه ٧/ل٦٦/ب.

قال (**وإن أصاب السهم الأرض**[1] **فازدلف**)، أي وتقدم[2] (**وأصاب الغرض، حسب له في أحد القولين**)[3]، كما لو عرض دون السهم شيء فهتكه وأصاب[4]، (**ولم يحسب له ولا عليه في القول الآخر**)[5]، للشك[6].

وقال أبو إسحاق[7]: يحتمل أن يكون على اختلاف حالين، فإن كانت الأرض أعانته لم يحسب له، وإن لم تعنه احتسب له.

أما لو ازدلف فأخطأ، فهل يحسب عليه؟ فيه وجهان[8].

قال (**فإن شرطا**[9] **الرمي بالقسي**[10] **العربية أو الفارسية، أو أحدهما يرمي بالعربية**[11] **والآخر بالفارسية**[12]، **حملا عليه**)[13]، عملا بمقتضى الشرط[14].

قال (**وإن أطلقا**[15] **العقد حملا على نوع واحد**)[16]، وهو المتعارف في ذلك

---

(١) "ض" (الغرض).

(٢) انظر: النظم المستعذب ١/٥٥١، تحرير التنبيه ٨٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٠.

(٣) التنبيه ٨٨.

(٤) وهذا هو الأظهر. انظر: المهذب ١/٥٥٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠١.

(٥) التنبيه ٨٨.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦٦/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠١.

(٧) انظر قوله في: الحاوي ١٥/٢٢٠، الروضة ١٠/٣٧٦.

(٨) أصحهما يحسب عليه. انظر: الروضة ١٠/٣٧٦، تذكرة النبيه ٣/٢٠٢.

(٩) "ض" (وإن شرط).

(١٠) "ض" (عن القسي).

(١١) "ض" (عن العربي).

(١٢) "ض" (عن الفارسي).

(١٣) التنبيه ٨٨.

(١٤) انظر: الحاوي ١٥/٢٢٤، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠١.

(١٥) التنبيه ٨٨: (فإن أطلق).

(١٦) التنبيه ٨٨.

الموضع، وإن لم يكن له عرف بطل العقد[1]، لأن الغرض يختلف[2] باختلاف الأنواع ولا مرجح لبعضها على بعض[3].

وقيل يصح، ويستويان في القوس إما العربية أو العجمية[4].

قال (**وإن تلف القوس أبدل**[5])[6]، أي بقوس آخر من نوعه، لأن المقصود حذق الرامي وهو حاصل مع ذلك[7].

قال (**وإن مات الرامي بطل العقد**)[8]، لأنه تعذر[9] المقصود، فأشبه هلاك المبيع قبل القبض، وكذا الحكم فيما لو ذهبت يده[10].

قال (**وإن عرض عذر**)، أي يمنع الرمي[11] (**من مطر، أو ريح، أو ليل، جاز قطع الرمي**)[12]، لتحقق المانع[13].

---

(١) (العقد) ليست في "ض".

(٢) "ض" (لأن الأغراض تختلف).

(٣) انظر: المهذب ١/٥٤٦، كفاية النبيه ٧/ل٦٧/أ.

(٤) وهذا هو الصحيح وقول الأكثرين. انظر: البسيط ٦/ل١١/ب، الروضة ١٠/٣٦٤، فتح الوهاب ٢/١٩٥، مغني المحتاج ٣/٣١٩.

(٥) إثبات التاء لازم إذا أنثت القوس وهو المشهور. انظر: تحرير التنبيه ٨٨.

(٦) التنبيه ٨٨.

(٧) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠١، فتح الجواد ٢/٣٧٠.

(٨) التنبيه ٨٨.

(٩) "ض" (فات).

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٥٣، كفاية النبيه ٧/ل٦٧/أ.

(١١) (أي يمنع الرمي) زيادة من "م".

(١٢) التنبيه ٨٨.

(١٣) انظر: الحاوي ١٥/٢٣٢، كفاية النبيه ٧/ل٦٧/أ.



باب إحياء الموات وتملك المباحات

كل شيء لا روح له فهو موات، والأراضي التي لا عمارة فيها ولا زرع[1] ولا مالك لها فهي موات ومَوَتان[2].

قال (من جاز أن يتملك[3] الأموال جاز أن يتملك[4] الموات بالإحيـــاء)[5]، لأنه فعل يملك به فأشبه الاصطياد[6].

قال (ولا يجوز للكافر أن يملك[7] بالإحياء في دار /[8] الإسلام)[9]، لقوله ـ ﷺ ـ «موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني»[10].

فجعل الموتان ـ بتحريك الميم والواو ـ جميعه للمسلمين[11].

(ويملك في دار الشرك)[12]، كما يتملك الصيد[13].

---

(١) "ض" (والأرض التي لا زرع فيها ولا عمارة).

(٢) انظر: الزاهر ٣٠٨، النظم المستعذب ١/٥٥٣، تحرير التنبيه ٨٨.

(٣) التنبيه ٨٨: (يملك).

(٤) "ض"، التنبيه ٨٨: (يملك).

(٥) التنبيه ٨٨.

(٦) انظر: المهذب ١/٥٥٤، كفاية النبيه ٧/ل٦٧/ب، زاد المحتاج ٢/٣٩٨.

(٧) "ض" (يتملك).

(٨) نهاية ١/ل١٥٧/أ من "م".

(٩) التنبيه ٨٨.

(١٠) ورد الحديث بلفظ: « من أحيا ميتا من موتان الأرض فله رقبتها وعادي الأرض لله ورســوله ثم هي لكم مني»، رواه مرسلا الشافعي في الأم ٣/٢٦٧، والبيهقي ٦/٢٣٧، كتاب إحياء المــوات، باب لا يترك ذمي يحييه، ثم رواه البيهقي ٦/٢٣٧ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما موصولا وقال: تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا موصولا. وانظر: التلخيص الحبير ٣/٦٢.

(١١) انظر: الحاوي ٧/٤٧٦، المهذب ١/٥٥٤.

(١٢) التنبيه ٨٨.

(١٣) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٦٢، غاية البيان ٣١٥.

(**وكل موات لم يجر عليه أثر ملك، ولم[1] يتعلق بمصلحة عامر، جاز تملكه بالإحياء**)[2]، لقوله ـ ﷺ ـ «من أحيا أرضا ميتة فهي له»[3]، وميتة[4] بتسكين الياء[5].

قال (**وما جرى عليه أثر ملك ولا يعرف له مالك، فإن كان في دار الإسلام لم يملك بالإحياء**[6])[7]، لأنه في الظاهر /[8] لمن[9] له حرمة[10].

وقيل يملك[11].

---

(١) "ض" (ولا).

(٢) التنبيه ٨٨.

(٣) ورد من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: رواه أحمد ٣/٣٠٤، والترمذي ٣/٦٦٤، رقم (١٣٧٩)، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن حبان ١١/٦١٦، رقم (٥٢٠٥).

وورد من حديث سعيد بن زيد ﷺ : رواه أبو داود ٣/١٧٤، رقم (٣٠٧٣)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إحياء الموات، والترمذي ٣/٦٦٢، رقم (١٣٧٨)، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، وقال: هذا حديث حسن غريب، والبيهقي ٦/٢٣٥، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له.

والحديث سكت عنه الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/٨٨، وصححه الألباني في الإرواء ٥/٣٥٣، ٦/٤.

(٤) (وميتة) زيادة من "م".

(٥) انظر المسألة في: الإقناع للماوردي ١١٨، شرح السنة ٨/٢٧١.

(٦) يستثنى من ذلك موات عرفات ومزدلفة ومنى، فلا تملك بالإحياء. انظر: تصحيح التنبيه ١/٣٩٤، منهج الطلاب ٦٤، فيض الإله ٢/١٠٢.

(٧) التنبيه ٨٨.

(٨) نهاية ل١٤٩/أ من "ض".

(٩) "ض" (لأن الظاهر أنه لمن).

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٥٣، كفاية النبيه ٧/ل٦٨/ب، مغني المحتاج ٢/٣٦٢.

(١١) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٦٨/ب.

(وإن كان في دار الشرك، **فقد قيل يملك**)[1]، لأنه في الظاهر لمن[2] لا حرمة له فأشبه الرِّكَاز[3][4].

(**وقيل لا يملك**)[5]، قال أبو حامد[6]: وهو المذهب[7]، لجواز أن يكون لمن لم تبلغه الدعوة، أو لكافر لا يحل له ماله[8] فلا يحل تملكه[9][10].

قال (**والإحياء أن يهيِّئ الأرض لما يريد**)[11]، لأن الشرع ورد بالإحياء وأطلقه فحمل على العرف، والعرف[12] ما ذكرناه[13].

قال (**فإن كانت**[14] **دار فبأن يبني**)[15]، أي بما جرت عادة أهل ذلك الموضع به[16]، (**ويسقف**)[17]، أي ولو كان[18] موضعا واحدا[19].

---

(١) التنبيه ٨٨.

(٢) "ض" (لأن الظاهر أنه لمن).

(٣) الرِّكاز: هو المال المدفون في الجاهلية. انظر: المصباح ٩٠.

(٤) وهذا هو الأظهر. انظر: الوسيط ل١٢٨، الروضة ٥/٢٧٩، نهاية المحتاج ٥/٣٣٤.

(٥) التنبيه ٨٨.

(٦) انظر قوله في: جواهر العقود ١/٣٠٢، وشرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٢.

(٧) وهذا ما صححه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل٦٨/ب.

(٨) "ض" (أو الكافر الذي لا يحل ماله).

(٩) (فلا يحل تملكه) زيادة من "م".

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٥٣، جواهر العقود ١/٣٠٢.

(١١) التنبيه ٨٨.

(١٢) "ض" (وهو) بدل (والعرف).

(١٣) أي يهيئ الأرض لما يريد. انظر: الأحكام السلطانية ١٧٧، شرح السنة ٨/٢٧١، نهاية المحتاج ٥/٣٣٨.

(١٤) "ض"، التنبيه ٨٨: (كان).

(١٥) التنبيه ٨٨.

(١٦) انظر: الحلية ٥/٤٩٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٢.

(١٧) التنبيه ٨٨.

(١٨) (كان) ليست في "ض".

(١٩) انظر: الروضة ٥/٢٨٩، فتح الجواد ١/٦٠٧، حاشية الشرقاوي ٢/١٨٥.

قال (**وإن كانت**[1] **حظيرة**)، أي لأجل الحطب[2] (**فبأن يحوِّط عليها، وأن ينصِب عليها الباب**)[3].

اعلم أن في اشتراط نصب الباب في إحياء الدار والحظيرة وجهين[4]:

أحدهما: نعم، لأن الدار والحظيرة لا يكونان[5] إلا بباب عرفا[6].

والثاني: لا، لأنه يراد للحفظ، وأما الانتفاع فيحصل بدونه[7].

قال(**وإن كانت**[8] **مزرعة، فبأن يصلح ترابها**)[9]، أي بالحرث ونحوه[10]، (**ويسوق إليها الماء**)[11]، أي إن كانت تشرب من بئر حفر لها بئرا[12]، وإن كانت تشرب من مطر أو من مباح[13] /[14] طرق لها طريقا[15].

---

(١) "ض" (وإن كان)، التنبيه ٨٨: (فإن كان).

(٢) وكذا لتجفيف الثمار وجمعها وغير ذلك. انظر: الروضة ٢٨٩/٥، مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

(٣) التنبيه ٨٨.

(٤) أصحهما الاشتراط. انظر: تصحيح التنبيه ٣٩٦/١، تحفة المحتاج ٢٠/٨.

(٥) "ض" (تكون).

(٦) فتح الجواد ٦٠٧/١، زاد المحتاج ٤٠٢/٢.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣٦٥، نهاية المحتاج ٣٣٩/٥.

(٨) "ض"، والتنبيه ٨٨: (وإن كان).

(٩) التنبيه ٨٨.

(١٠) انظر: الأحكام السلطانية ١٧٧، الإبانة ١/ل١٧٥/أ، شرح السنة ٢٧١/٨، شرح منهج الطلاب ١٩٣/٣.

(١١) التنبيه ٨٨.

(١٢) هذا إذا لم يكفها ماء السماء، وإلا فلا يشترط على الأصح. انظر: الروضة ٢٩٠/٥، تذكرة النبيه ٢٠٥/٣، فتح الوهاب ٢٥٤/١، حاشية الشرقاوي ١٨٠/٢.

(١٣) "ض" (من المطر أو المباح)، والمقصود بالمباح في هذا الباب مياه الأنهار، كالنيل والفرات، كما بينه الشربيني في مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

(١٤) نهاية ١/ل١٥٧/ب من "م".

(١٥) انظر: المهذب ٥٥٤/١، غاية البيان ٣١٦.

قال **(ويزرع في ظاهر المذهب)**[1]، لأنه من تمام العمارة[2].

قال **(وقيل يملك وإن لم يزرع)**[3]، لأنه انتفاع فلم يشترط كسكنى الدار[4].

وقيل لا يملك إلا بالزرع والسقي[5].

ولا خلاف أنه لا يشترط الحصاد[6]، ويشترط أن يجمع ترابا بالأرض ليتميز عن غيره[7][8].

قال**(وإن كانت**[9] **بئرا، أو عينا، فبأن يحفرها حتى يصل إلى المـــاء)**[10]، وإن كانت الأرض رخوة يشترط طيّها أيضا، لأنه المتعارف[11].

(ويملك المحيا وما فيه من المعادن)[12]، لأنه من أجزاء الأرض[13]، **(والشجـــر والكلأ وما ينبت فيه وينبُع)**[14]، لأنه نماء ملكه فأشبه شعر الغنم[15].

وقال الصيمري[16]: لا يملك الكلأ، وليس بشيء.

---

(١) التنبيه ٨٨.

(٢) انظر: الحاوي ٧/٤٨٧، كفاية النبيه ٧/ل٧٠/ب.

(٣) التنبيه ٨٨.

(٤) وهذا هو الأصح. انظر: الإبانة ١/ل١٧٥/أ، الوسيط ل١٢٩، الروضة ٥/٢٩٠، مغـــني المحتـــاج ٢/٣٦٦.

(٥) انظر: الحاوي ٧/٤٨٧، المهذب ١/٥٥٥.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٧٠/ب، مغني المحتاج ٢/٣٦٦.

(٧) "م" (غيرها).

(٨) انظر: الأحكام السلطانية ١٧٧، فتح الوهاب ١/٢٥٤، فتح الجواد ١/٦٠٧.

(٩) "ض"، التنبيه ٨٨: (وإن كان).

(١٠) التنبيه ٨٨.

(١١) انظر: الحاوي ٧/٤٨٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٣، مغني المحتاج ٢/٣٦٦.

(١٢) التنبيه ٨٨.

(١٣) انظر: الحاوي ٧/٤٩٩.

(١٤) التنبيه ٨٨.

(١٥) انظر: المهذب ١/٥٥٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٣.

(١٦) انظر قوله وتضعيفه في: المهذب ١/٥٥٥، وكفاية النبيه ٧/ل٧١/ب.

قال (**ويملك معه ما يحتاج إليه من حريمه ومرافقه**)(١)، كفناء الدار، والطريق، ومسيل الماء(٢)(٣).

ولو قعد قوم في فناء دار رجل وحريمها، وكان عليه ضرر منعوا منه(٤)، وإن لم يكن عليه ضرر فقولان ذكرهما في الحاوي(٥).

وحريم البئر بقدر ما يقف فيه المستقي إن كانت للشرب، وبقدر ما يمر فيه الثور إن كانت للسقي(٦).

وقدره الشيخ أبو حامد: بعمق البئر من كل جانب(٧).

ويحمل قوله ـ ﷺ ـ «حريم البئر أربعون ذراعا»(٨) على آبار الحجاز، فإنها تكون عميقة تحتاج في المواضع التي تمر فيه إلى ذلك المقدار(٩).

وحريم النهر هو مُلْقَى الطين وما يخرج منه من النثل(١٠)(١١)(١٢).

---

(١) التنبيه ٨٨.

(٢) "م" (ومسيل الماء إلى الطريق) بدل (والطريق ومسيل الماء).

(٣) انظر: الروضة ٢٨٢/٥، نهاية المحتاج ٣٥٢/٥.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية ١٨٨، الحاوي ٤٩٤/٧، مغني المحتاج ٣٦٩/٢.

(٥) ٤٩٤/٧، وكذا في الأحكام السلطانية ١٨٨.

(٦) انظر: المهذب ٥٥٥/١، فتح الوهاب ٢٥٣/١، حاشية الشرقاوي ١٧٩/٢.

(٧) ذكره في الروضة ٢٨٣/٥، ولم ينسبه لأبي حامد.

(٨) هو قطعة من حديث أبي هريرة ﷺ: رواه الإمام أحمد ٢٥٩/١٦، رقم (١٠٤١١)، والبيهقي ٢٥٦/٦، كتاب إحياء الموات، باب ما جاء في حريم البئر. وفي إسنادهما رجل مبهم، ثم رواه البيهقي ٢٥٧/٦ من طريق أخرى مصرحا باسم المبهم.

وروي من حديث عبد الله بن مغفل ﷺ مرفوعا بلفظ: «من حفر بئرا فله أربعون ذراعا»، رواه ابن ماجة ٨٣١/٢، رقم (٢٤٨٦)، كتاب الرهون، باب حريم البئر، وسنده ضعيف كما قال الحافظ في بلوغ المرام ٢٣٤.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٧٢/أ.

(١٠) "ض" (السفن)، ولعل الصواب الثَّقن فصحّفت لتقاربها في الخط، وقد ذكرها في المهذب ٥٥٥/١، والشارح كثير النقل عنه، والثِّقن: بالكسر هو الطين والحمأ، كما ذُكر في تهذيب الأسماء واللغات ٤٢/٣.

(١١) النثل: يقال نثل الركية ينثلها أي استخرج ترابها. انظر: القاموس المحيط ١٣٧٠.

(١٢) انظر: المهذب ٥٥٥/١، حاشية الشرقاوي ١٧٩/٢.

قال ابن الصباغ[1]: وعندي أنه لا حريم للدار ولا فناء لها، وإنما يمنع الغير من حفر بئر في أصل حائط الدار[2]، لإضراره بالحائط فقط.

وقال الشيخ أبو حامد[3]: لا يملك مرافق الدار وإنما[4] يكون أحق بها، وليس بشيء.

ولو حفر بئرا في موات، /[5] فحفر آخر بئرا وراء حريمها، فنضب[6][7] ماء الأوّلة لم يمنع منه[8].

قال (**وقيل**[9] **لا يملك الماء**)[10]، وكذا الحكم فيما ينبع من النفط[11] والقار[12][13][14]، (**والمذهب الأول**)[15]، وسنذكره في باب القسمة إن شاء الله[16].

قال (**ولا يجب عليه بذل شيء من ذلك إلا الماء**)[17]، أي الذي لم يحرزه في

(١) انظر قوله في: الحلية ٥/٥٠٢، الروضة ٥/٢٨٣، كفاية النبيه ٧/ل٧١/ب.

(٢) "م" (في أصل الحائط التي في الدار).

(٣) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٧١/ب.

(٤) "ض" (بل).

(٥) نهاية ١/ل١٥٨/أ من "م".

(٦) في "م" فوق كلمة (فنضب) أثبتت (فنقص).

(٧) نَضَب: أي غار في الأرض. انظر: المصباح ٢٣٣.

(٨) الأصح أنه يمنع. انظر: الروضة ٥/٢٨٤.

(٩) (وقيل) سقطت من "م".

(١٠) التنبيه ٨٨.

(١١) النفط: دهن شديد الحرارة، يستخرج منه النار، رائحته كريهة. انظر: النظم المستعذب ١/٥٥٦.

(١٢) "م" (من القار والنفط).

(١٣) القار: أسود لزج، يعمل به السفن. انظر: النظم المستعذب ١/٥٥٥، المصباح ١٩٩.

(١٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٧٥.

(١٥) التنبيه ٨٨.

(١٦) والأصح أنه يملك ماء البئر المحفورة للتملك. انظر: الروضة ٥/٣٠٩.

(١٧) التنبيه ٨٨.

إنائه[1][2]، (**فإنه يجب عليه بذل فضله /**[3] **للبهائم دون الزرع**)[4]، أي بذل ما فضل عن حاجة نفسه وماشيته وزرعه وشجره للبهائم، إذا كان بقرب الماء كلأ مباح لا يمكن الماشية رعيه إلا بأن تشرب من هذا الماء، فهذه خمسة[5] شرائط[6].

ونعني ببذل الماء التمكين منه[7].

أما الاستقاء، وإعارة الحبل والدلو[8]، فلا يجب[9].

وقيل يستحب بذل فضله للبهائم[10] ولا يجب، كما لا يجب بذل فضله[11] للزرع، والمذهب الأول[12]، لقوله ـ ﷺ ـ: «من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله رحمته يوم القيامة»[13].

ويفارق الزرع، لأن الزرع ليس له حرمة في نفسه، والماشية لها حرمة في نفسها بدليل وجوب سقيها وعدم وجوب سقي الزرع[14].

---

(١) "ض" (في الإناء).

(٢) انظر: الوسيط ل١٣٠، الروضة ٣١٠/٥، شرح صحيح مسلم ٢٢٩/١٠.

(٣) نهاية ل١٤٩/ب من "ض".

(٤) التنبيه ٨٨.

(٥) "م" (خمس).

(٦) انظر: الأحكام السلطانية ١٨٣، شرح صحيح مسلم ٢٢٩/١٠، شرح منهج الطلاب ٢٠٠/٣، فتح الجواد ٦١٢/١.

(٧) انظر: تحفة المحتاج ٥٧/٨.

(٨) "ض" (وإعارة الدلو والحبل).

(٩) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٧٣/ب، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

(١٠) "ض" (بذل فضل الماء)، بدل (بذل فضله للبهائم).

(١١) "ض" (بذله) بدل (بذل فضله).

(١٢) انظر: الحاوي٥٠٧/٧، الحلية ٥١٥/٥، الروضة ٣١٠/٥.

(١٣) ورد من حديث أبي هريرة ﷺ: رواه بهذا اللفظ الشافعي في الأم ٢٧٢/٣ وورد من حديث أبي هريرة ﷺ بلفظ «لا يُمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»، رواه البخاري ٥١/٢، كتاب المساقاة، باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يَروى، ومسلم ١١٩٨/٣، رقم (١٥٦٦)، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله.

(١٤) انظر: الحاوي ٥٠٨/٧، المهذب ٥٥٩/١، شرح السنة ١٦٨/٦، كفاية النبيه ٧/ل٧٣/ب.

فصل

(**وإن تحجر شيئا من الموات، بأن شرع في إحيائه ولم يتمم فهو أحق بــــه**)[1]، **لقوله** ـ ﷺ ـ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به»[2][3][4].

قال (**فإن نقله إلى غيره، صار الثاني أحق به**)[5]، لأنه أقامه مقامه[6].

(**وإن مات قام وارثه مقامه فيه**)[7]، كحق الشفعة[8].

قال (**وإن باع لم يصح بيعه**)[9]، لأنه لم يملكه[10]، (**وقيل يصح**)[11]، لأنه أحق به فأشبه المالك[12].

فعلى هذا لو بادر غير المشتري فأحياه وملكه[13]، فهل يسقط الثمن عن المشتري؟ فيه وجهان[14].

---

(١) التنبيه ٨٨.

(٢) هذا الحديث ليس في "ض".

(٣) روي بنحوه من حديث أسمر بن مضرس ﷺ : رواه أبو داود ٣/١٧٤، رقم (٣٠٧١)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين، والبيهقي ٦/٢٣٦، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد.

والحديث ضعيف. انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٢/٢٩٤، الإرواء ٦/٩.

(٤) انظر المسألة في: المنهاج ٧٩، فتح الوهاب ١/٢٥٤.

(٥) التنبيه ٨٨.

(٦) انظر: المهذب ١/٥٥٠، كفاية النبيه ٧/ل٧٥/أ.

(٧) التنبيه ٨٨.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٥٠، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٤، مغني المحتاج ٢/٣٦٧.

(٩) التنبيه ٨٨.

(١٠) وهذا هو الأصح. انظر: الحاوي ٧/٤٩٠، نهاية المحتاج ٥/٣٤٠.

(١١) التنبيه ٨٨.

(١٢) انظر: المهذب ١/٥٥٥، مغني المحتاج ٢/٣٦٧.

(١٣) (وملكه) ليست في "ض".

(١٤) أصحهما لا يسقط. انظر: الحلية ٥/٥٠٥، الروضة ٥/٢٨٨.

قال (**وإن لم يحي وطالت المدة، قيل له**) أي يقول[1] له السلطان (**إما أن تحيي**[2] /[3] **وإما أن تخليه لغيرك**)[4]، لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فيه فمنع منه[5].

قال (**فإن استمهل، أمهل مدة قريبة**)[6]، قال أبو حامد[7]: يمهل يوما وثلاثا[8] وشهرا[9].

قال (**فإن لم يحي، جاز لغيره أن يحييه**)[10]، لأنه لم يبق له حق بعد[11] انقضاء المدة[12].

وإن ابتدر غيره فأحياه قبل أن تطول المدة، فهل يملكه بالإحياء؟ فيه وجهان[13].

قال (**وإن أقطع**[14] **الإمام مواتا، صار المقطع كالمتحجّر**)[15]، لأنه صار أحق به، إلا أنه لا يقطعه إلا ما يقدر على إحيائه[16].

---

(١) "ض" (قال).

(٢) "ض" (تحييه).

(٣) نهاية ١/ل١٥٨/ب من "م".

(٤) التنبيه ٨٨.

(٥) انظر: فتح الجواد ١/٦٠٨، مغني المحتاج ٢/٣٦٧.

(٦) التنبيه ٨٨.

(٧) نقل السيوطي في شرح التنبيه ٢/٥٠٤ عن الشيخ أبي حامد أنه قدرها من عشرة أيام إلى شهرين.

(٨) "ض" (وثلاثة).

(٩) طلب الإمهال مقيد بذكر العذر، والنظر في تقديرها إلى رأي السلطان. انظر: الروضة ٥/٢٨٧، شرح منهج الطلاب ٣/١٩٤.

(١٠) التنبيه ٨٨.

(١١) "ض" (لأنه عذر لم يبق بعد ...).

(١٢) انظر: المهذب ١/٥٥٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٤.

(١٣) أصحهما يملكه ويأثم. انظر: الروضة ٥/٢٨٧، تصحيح التنبيه ١/٣٩٥.

(١٤) الإقطاع: يقال استقطعت الإمام قطيعة أي سألته إياها فأقطعني، أي أذن لي فيها وأعطانيها، وسميت قطيعة لأنه اقتطعها من جملة الأرضين. انظر: تحرير التنبيه ٨٨.

(١٥) التنبيه ٨٨.

(١٦) انظر: الوسيط ل١٢٩، المنهاج ٧٩، فتح الجواد ١/٦٠٨.

قال (**وما بين العامر من الشوارع والرِّحاب**[1] **ومقاعد الأسواق، لا يجوز تملكها بالإحياء، ولا يجوز فيها**[2] **البناء ولا البيع ولا الشراء**)[3]، لأنا[4] لو جوزنا ذلك ضيقنا على الناس في أملاكهم وطرقهم[5].

قال (**ومن سبق إلى شيء منها، جاز له أن يرتفق بالقعود فيه**)[6]، أي للبيع[7] والشراء[8]، (**ما لم يُضِر بالمارة**)[9]، لاتفاق أهل الأمصار عليه[10].

قال (**فإن قام ونقل عنه قماشه، كان لغيره أن يقعد فيه**)[11]، لزوال يده عنه[12].

(**وإن طال مقامه وهناك غيره، أو سبق إليه اثنان**[13]**، أقرع بينهما**)[14]، لتساويهما[15]، (**وقيل يقدم الإمام أحدهما**)[16]، لأن له نظرا واجتهادا[17].

---

(١) الرِّحاب: جمع رحبة وهي المكان المتسع. انظر: تحرير التنبيه ٨٨.

(٢) "ض" (فيه).

(٣) التنبيه ٨٨.

(٤) "ض" (لأنه).

(٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٧٦/ب، مغني المحتاج ٢/٣٦٩.

(٦) التنبيه ٨٩.

(٧) "ض" (بالبيع).

(٨) انظر: الإبانة ١/١٧٥/أ، نهاية المحتاج ٥/٣٤٥.

(٩) التنبيه ٨٨.

(١٠) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/١٩، الحاوي ٧/٤٩٣، المغني ٨/١٦١.

(١١) التنبيه ٨٨.

(١٢) انظر: التلخيص ٤٢١، المهذب ١/٥٥٧، زاد المحتاج ٢/٤٠٧.

(١٣) (أو سبق إليه اثنان) زيادة من "م".

(١٤) التنبيه ٨٩.

(١٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٧٧/ب، شرح منهج الطلاب ٣/١٩٥، مغني المحتاج ٢/٣٧٠.

(١٦) التنبيه ٨٩.

(١٧) انظر: الحاوي ٧/٤٩٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٥، تحفة المحتاج ٨/٣٢.

وقيل: إن طال مقامه ليس للإمام منعه[1]، لأن له حق السبق إليه[2].

وقيل: له منعه، لئلا[3] يصير كالمتملك[4].

(**فإن أقطع الإمام شيئا من ذلك، صار المقطع أحق بالارتفاق به، وإن نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه**)[5]، لأن للإمام النظر والاجتهاد[6].

فإذا أقطعه ثبتت يده عليه بالإقطاع، فلم يكن لغيره أن يقعد فيه[7].

قال (**ومن حفر معدنا باطنا**)، وهو الذي[8] (**لا يتوصل إلى نيله إلا بالعمل، كمعدن الذهب والفضة والحديد وغيرها**[9]**، فوصل** /[10] **إلى نيله ملك نيله**)[11]، باستيلائه[12] عليه[13].

قال (**وفي المعدن قولان، أحدهما: يملكه إلى القرار**)[14]، كغيرها من أراضي الموات، فعلى هذا إحياؤه هو العمل الذي يتوصل به إلى نيله[15].

---

(١) "ض" (وقيل ليس للإمام منعه وإن طال مقامه).

(٢) وصححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ١/٣٩٧، فتح الجواد ١/٦٠٩.

(٣) "ض" (لأنه لا).

(٤) انظر: الحاوي ٧/٤٩٥، كفاية النبيه ٧/ل٧٧/ب.

(٥) التنبيه ٨٩.

(٦) انظر: المهذب ١/٥٥٨.

(٧) الصحيح أنه لا فرق بين أن يجلس بإقطاع الإمام أو لا، فعلى هذا إن فارقه على أن يعود فالمذهب أنه إن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته بطل، وإن كان دونه فلا. انظر: الروضة ٥/٢٩٥، فتح الجواد ١/٦٠٩، مغني المحتاج ٢/٣٧٠.

(٨) (وهو الذي) زيادة من "ض".

(٩) "ض" (غيره).

(١٠) نهاية ١/ل١٥٩/أ من "م".

(١١) التنبيه ٨٩.

(١٢) "ض" (لاستيلائه).

(١٣) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٨، البجيرمي على المنهج ٣/١٩٨.

(١٤) التنبيه ٨٩.

(١٥) انظر: الوسيط ل١٢٩، نهاية المحتاج ٥/٣٥١.

(**والثاني: أنه لا يملكه**)[1]، وهو الصحيح[2]، لأن المُحيا ما يُنتفع به بعد عمارته من غير[3] إحداث عمارة وعمل آخر، والمعدن ليس كذلك[4].

فعلى هذا (**إذا انصرف كان غيره أحق به، /[5] وإن طال مقامه وهناك غيره، أو سبق اثنان إليه أقرع بينهما، وقيل يقدم الإمام أحدهما**)[6]، وتعليلهما ما سبق[7].

وقيل: إنه وإن طال مقامه فهو أحق به من غيره[8].

قال (**وإن أقطع الإمام شيئا من ذلك، فإن قلنا إنه يملك المعدن بالعمل صح الإقطاع وصار المقطع أحق به من غيره**)[9]، كالموات[10].

(**وإن قلنا لا يملك ففي الإقطاع**)، أي للمعدن[11] (**قولان، أحدهما: لا يصح**)[12]، كالمعادن الظاهرة[13].

(**والثاني: يصح فيما يقدر على العمل فيه**)[14]، قياسا على مقاعد الأسواق[15].

---

(١) التنبيه ٨٩.

(٢) انظر: الحلية ٥/٥٠٨، الروضة ٥/٣٠٢، تصحيح التنبيه ١/٣٩٨.

(٣) (غير) سقطت من "ض".

(٤) انظر: المهذب ١/٥٥٦، كفاية النبيه ٧/ل٧٩/أ، تحفة المحتاج ٨/٤٧.

(٥) نهاية ل١٥٠/أ من "ض".

(٦) التنبيه ٨٩.

(٧) أما القرعة فلتساويهما، وعلى القول بتقديم الإمام لأحدهما فلأن له نظرا واجتهادا. انظر: شرح التحرير ٢/١٨٢.

(٨) انظر: الروضة ٥/٣٠٢.

(٩) التنبيه ٨٩.

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٥٧، الوسيط ل١٢٩، كفاية النبيه ٧/ل٧٩/أ.

(١١) (أي للمعدن) زيادة من "م".

(١٢) التنبيه ٨٩.

(١٣) انظر: الأحكام السلطانية ١٩٧، الحاوي ٧/٤٩٧، الوسيط ل١٢٩.

(١٤) النبيه ٨٩.

(١٥) وهذا القول هو الأظهر. انظر: شرح السنة ٨/٢٨٠، مغني المحتاج ٢/٣٧٣.

قال **(ومن سبق إلى معدن ظاهر)**، وهو الذي[1] **(يتوصل إلى ما فيه بغير عمل، كالقار والنفط والمومياء[2] والياقوت[3] والبلور والبرام[4] والكحل والملح والجص والمدر[5]، أو إلى شيء من المباحات، كالصيد والسمك، وما يؤخذ من البحر من اللؤلؤ والصدف[6]، وما ينبت في الموات من الكلأ والحطب، وما ينبع من المياه في الموات، وما يسقط من الثلوج، وما يرميه الناس رغبة عنه، أو انتثر من الزروع والثمار وتركوه رغبة عنه، فأخذ[7] شيئا منه ملكه)**[8]، أما في البعض فلقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به»[9].

وأما في الباقي فبالقياس عليه[10].

قال **(وإن سبق اثنان إلى ذلك وضاق عنهما، فإن كانا /[11] يأخذان للتجارة قسم[12] بينهما، وإن كانا يأخذان القليل للاستعمال، فقد قيل يقرع بينهما)**،

(١) (وهو الذي) زيادة من "ض".

(٢) المومياء: بضم الميم الأولى وكسر الثانية ممدود، وهو دواء للجراحات وتجبير المفاصل، يخرج من الحجارة. انظر: النظم المستعذب ١/٥٥٦، تحرير التنبيه ٨٩.

(٣) في الروضة ٥/٣٠٢ ذكر الياقوت ضمن المعادن الباطنة، وكذا في فتح الجواد ١/٦٠٦، ومغني المحتاج ٢/٣٧٢، وأما في المهذب ١/٥٥٦ فذكرها في الباطنة والظاهرة.

(٤) البرام: -بكسر الباء- هو حجر تعمل منه القدور. انظر: المصباح ١٨.

(٥) المدر: -بفتح الميم والدال- وهو الطين الشديد الصلب. انظر: تحرير التنبيه ٨٩.

(٦) الصدف: هو غشاء الدر، واحدته صدفة. انظر: المصدر السابق.

(٧) "م" (فإن أخذ).

(٨) التنبيه ٨٩.

(٩) تقدم تخريجه ص ٤٥٠ .

(١٠) في هذا الاستدلال نظر، لأنه لم ينص في الحديث على بعض المعادن الظاهرة حتى يقاس عليها، وإنما يستدل لهذه المسألة بعموم الحديث الذي ذكره، كما في المهذب ١/٥٥٦، وشرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٠٩.

(١١) نهاية ١/ل١٥٩/ب من "م".

(١٢) "ض" (أقرع).

لانتفاء المرجح، (**وقيل يقسم الإمام بينهما**)، حذرا عن تأخر حقه[1]، (**وقيل يقدم الإمام[2] أحدهما**)[3]، لأن للإمام نظرا في ذلك[4].

(**وإن أقطع الإمام شيئا من ذلك لم يصح إقطاعه**)[5]، لما روي أن أبيض بن حمال المأربي[6] وفد على رسول الله ـ ﷺ ـ ليقطعه ملح المارب ـ المارب غير مهموز هو موضع[7] ـ فروي أنه أقطعه، وروي أنه أراد أن يقطعه فقال له رجل من المجلس قيل إنه الأقرع بن حابس[8]، أتدري يا رسول الله ما الذي تقطعه، الماء العد، فانتزعه النبي ـ ﷺ ـ منه[9].

---

(١) "ض" (من تأخر الحق).

(٢) (الإمام) ليست في التنبيه ٨٩.

(٣) التنبيه ٨٩.

(٤) الأشهر إطلاق الأوجه، ولا فرق بين الأخذ للتجارة أو الحاجة، وأصحها أنه يقرع بينهما. انظر: المهذب ٥٥٦/١، كفاية النبيه ٧/ل٨٠/ب، مغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(٥) التنبيه ٨٩.

(٦) أبيض بن حمال ـ بالحاء المهملة ـ بن مرثد المأربي ﷺ، يعد في أهل اليمن، وعاش إلى ما بعد أبي بكر الصديق ﷺ. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٥٧/١، الإصابة ٢٩/١.

(٧) مأرب: هو همزة ساكنة بعد الميم ثم راء مكسورة ثم باء موحدة، ويجوز تخفيف الهمزة وجعلها ألفا، وهي بلاد الأزد باليمن. انظر: معجم البلدان ٤١/٥، تهذيب الأسماء واللغات ١٤٨/٤.

(٨) الأقرع بن حابس التميمي ﷺ، شهد فتح مكة والطائف وحنين، وشهد مع خالد بن الوليد اليمامة وغيرها، توفي باليرموك سنة ١٥هـ، وقيل توفي بخراسان في خلافة عثمان ﷺ، وهذا ما جزم به النووي. انظر: ترجمته في: أسد الغابة ١٣٠/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٢٤/١، الإصابة ٧٣/١.

(٩) ورد من حديث أبيض بن حمال ﷺ : رواه أبو داود ١٧٢/٣، رقم (٣٠٦٤)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب إقطاع الأرضين، والترمذي ٦٦٤/٣، رقم (١٣٨٠)، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع، وقال: حديث غريب، وابن ماجة ٨٢٧/٢، رقم (٢٤٧٥)، كتاب الرهون، باب إقطاع الأنهار والعيون، وابن حبان ٣٥١/١٠، رقم (٤٤٩٩)، والدارقطني ٢٢١/٤، والبيهقي ٢٤٧/٦، كتاب إحياء الموات، باب ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة، والبغوي ٢٧٨/٨، رقم (٢١٩٣)، ولم يرد ذكر الأقرع إلا في رواية ابن ماجة والدارقطني.

والحديث صححه ابن حبان وضعفه ابن القطان. انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٢٩٧/٢، التلخيص الحبير ٦٤/٣.

وروى الشافعي ﷺ أنه قال «فلا إذن»[1][2].

العد: ـ بكسر العين ـ هو مجمع الماء[3]، قاله الخليل[4].

وقال الأزهري[5]: الماء العد الكثير الذي لا ينقطع، كماء البئر وماء العين[6].

فإن قيل هذا يدل على أنه ـ ﷺ ـ كان يخطئ في الحكم وأنه ممتنع، قلنا هذا مندفع على إحدى الروايتين[7].

وعلى الأخرى[8] نقول لم يخط في الحكم بل في ظن[9] كونه معدنا باطنا، أو نقول التقرير على الخطأ في الحكم ممتنع في حقه وأما نفس الخطأ فلا[10].

---

(١) الأم ٣/٢٦٥.

(٢) انظر مسألة عدم جواز إقطاع الإمام المعادن الظاهرة في: معالم السنن ٤/٢٥٩، اللباب ٢٩٥.

(٣) انظر: كتاب العين ١/٧٩.

(٤) هو: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو الفراهيدي، ـ والفراهيد بطن من الأزد ـ ولد سنة ١٠٠هـ، واتفق العلماء على جلالته وفضائله وتقدمه في علوم العربية، وهو شيخ سيبويه إمام أهل العربية، صنف كتبا، وينسب إليه كتاب العين، وقيل جمعها صاحبه الليث بن المظفر ونسبها إليه، وتوفي الخليل بالبصرة سنة ١٧٠هـ، وقيل سنة ١٧٥هـ.

انظر ترجمته في: طبقات النحويين ٤٣، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٧٨.

(٥) هو: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي الشافعي، ولد سنة ٢٨٢هـ، وأخذ العلم عن إبراهيم بن محمد نفطويه وابن السراج وغيرهما، وصنف كتبا نافعة، منها تهذيب اللغة، والزاهر في شرح ألفاظ مختصر المزني وغيرها، توفي سنة ٣٧٠هـ.

انظر ترجمته في: إنباه الرواة ٤/١١٧، طبقات السبكي ٣/٦٣، بغية الوعاة ١/١٩.

(٦) انظر: الزاهر ٣١٠.

(٧) أي رواية "أنه أراد أن يقطعه ...".

(٨) وروي "أنه أقطعه".

(٩) (ظن) زيادة من "م".

(١٠) لم أقف على من ذكر الإشكال الذي أورده الشارح وأجاب عنه، وإنما وقفت على قول الخطابي في معالم السنن ٤/٢٦٠: "وفيه من الفقه أن الحاكم إذا تبين الخطأ في حكمه نقضه، وصار إلى ما استبان من الصواب في الحكم الثاني". وقال بنحوه البغوي في شرح السنة ٨/٢٧٩.

قال (**فإن كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة**[1]**، بأن يكون بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء حصل منه**[2] **الملح، جاز أن يملك بالإحياء، وجاز للإمام إقطاعه**)[3]، لأنه وصل إليه بالمؤنة[4] والعمل فيملك بالإحياء[5]، وجاز إقطاعه كالموات في أصح القولين[6].

قال (**وإن حمى الإمام أرضا**)، أي مباحة (**لترعى فيها إبل الصدقة، ونَعَم الجزية، وخيل المقاتلة، والأموال الحَشْرية**[7]**، ومال من يضعف عن الإبعاد في طلب النُّجعة**[8]**، ولم يضر ذلك /**[9] **بالناس، جاز في أصح القولين**)[10]، لأنه جاء في بعض الروايات «لا حمى إلا لله ولرسوله /[11] ولأئمة المسلمين»[12].

ولأن عمر ﷺ حمى[13][14].

فعلى هذا لو أحياه رجل، هل يملكه؟ فيه قولان[15].

---

(١) "ض" (مؤونة).

(٢) "ض" (فيه).

(٣) التنبيه ٨٩.

(٤) "ض" (بالمؤونة).

(٥) انظر: الأحكام السلطانية ١٩٨، المهذب ١/٥٥٦.

(٦) انظر: مختصر المزني ٣/١٠١، الروضة ٥/٣٠٢، نهاية المحتاج ٥/٣٥٠.

(٧) الأموال الحَشْرية: أي المحشورة، وهي المجموعة للمسلمين ومصالحهم. انظر: تحرير التنبيه ٨٩.

(٨) النُّجعة: هو الذهاب للانتفاع بالكلأ وغيره. انظر: النظم المستعذب ١/٥٥٨، تحرير التنبيه ٨٩.

(٩) نهاية ١/ل١٦٠/أ من "م".

(١٠) التنبيه ٨٩.

(١١) نهاية ل١٥٠/ب من "ض".

(١٢) لم أقف على هذه الرواية، وقد ذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص ٢/٢٨٠ في آخر باب محرمات الإحرام طرق الحديث و لم يشر إليها، وسيأتي تخريجه بدون زيادة "ولأئمة المسلمين".

(١٣) "م" (فعله).

(١٤) من ذلك ما ورد عن أسلم العدوي «أن عمر ﷺ استعمل مولى له يدعى هُنَيا على الحمى ...» الحديث، رواه البخاري ٢/١٨٠، كتاب الجهاد والسير، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم.

(١٥) أصحهما المنع. انظر: الروضة ٥/٢٩٣.

قال (**ولم يجز في الآخر**)[١]، لقوله ـ ﷺ ـ: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[٢].

ولأنه لا يجوز أن يحمي لنفسه فلا يجوز له أن يحمي مطلقا كغيره من الرعية[٣].

(**فإن زالت الحاجة جاز أن يعاد إلى ما كان**)[٤]، لأن الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها[٥].

(**وقيل ما حماه رسول الله ـ ﷺ ـ لا يجوز تغييره بحال**)[٦]، لأنه معلوم أنه مصلحة فلا يجوز تغييره وإن زال السبب الظاهر، كما في الاضطباع[٧] والرمل[٨][٩].

---

(١) التنبيه ٨٩.

(٢) ورد من حديث الصعب بن جثامة ﷺ : رواه البخاري ٥٣/٢، كتاب الشرب والمساقاة، باب لا حمى إلا لله ورسوله.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٨١/ب.

(٤) التنبيه ٨٩.

(٥) انظر: الحاوي ٤٨٥/٧، شرح التنبيه للسيوطي ٥١١/٢.

(٦) التنبيه ٨٩.

(٧) الاضطباع: هو أن يجعل وسط ردائه تحت عاتقه الأيمن ويطرح طرفيه على عاتقه الأيسر. انظر: الزاهر ٢٧٠، تحرير التنبيه ٥٤.

(٨) الرَّمَل: ـ بفتح الراء والميم ـ هو إسراع المشي مع تقارب الخطى. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) وهذا هو المذهب، وقيل إن بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير، وإن زالت فوجهان: أصحهما المنع. انظر: الحاوي ٤٨٥/٧، الروضة ٢٩٣/٥، البحيرمي على المنهج ١٩٤/٣.



باب اللقطة

اللقطة: ـ بتسكين القاف وفتحها ـ هي المال الملتقط[1].

وقال الخليل: إذا كان بفتح القاف فهو الذي يلتقط الشيء، وأُنكر عليه ذلك[2].

قال (**إذا وجد الحر الرشيد لقطة في غير الحرم، فإن كان في موضع يأمن عليها**)، أي لأمانة أهله، (**فالأولى أن يأخذها**)[3]، لقوله ـ ﷺ ـ: « من كشف عن أخيه كربة من كرب الدنيا، كشف الله عنه كربة من كرب الآخرة »[4].

(**وإن كانت**[5] **في موضع لا يأمن عليها، لزمه أن يأخذها**)[6]، لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولو خاف على نفسه وجب عليه صونه فكذلك ماله[7]، (**وقيل فيه قولان في الحالين: أحدهما: يجب الأخذ**)، لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[8]، (**والثاني:يستحب**)[9]، أي ولا يجب، لأنها أمانة فأشبهت الوديعة[10].

---

(١) والفتح أشهر، وشرعا: ما وجد من حق محترم، غير محرز، لا يَعرف الواجد مستحقه. انظر: تحرير التنبيه ٨٩، تهذيب الأسماء ١٢٨/٤، المصباح ٢١٢، شرح منهج الطلاب ٢٢٢/٣.

(٢) انظر: كتاب العين ١٠٠/٥، الزاهر ٣١٢، النظم المستعذب ٥٦١/١.

(٣) التنبيه ٨٩.

(٤) تقدم تخريجه ص ٧٠. وانظر المسألة في: المهذب ٥٦١/١، وكفاية الأخيار ٥/٢.

(٥) في "ض" (كان).

(٦) التنبيه ٨٩.

(٧) انظر: الحاوي ١١/٨، نهاية المحتاج ٤٢٧/٥.

(٨) من الآية (٢) من سورة المائدة.

(٩) التنبيه ٨٩.

(١٠) في وجوب الالتقاط أربعة طرق، أصحها على قولين، أظهرهما لا يجب. انظر: الحاوي ١١/٨، الوسيط ل ١٣٥، التهذيب ٤٣٦، شرح صحيح مسلم ٢٢/١٢، الإقناع للشربيني ٩٠/٢.

قال (**ثم يعرف**(1) **وعاءها، وعفاصها، ووكاءها،** /(2) **وجنسها، وصفتها، وقدرها**(3))(4)، لما روى زيد بن خالد الجهني(5) أن النبي ـ ﷺ ـ سئل عن اللقطة فقال: « اعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها(6)،وعرِّفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فاخلطها بمالك »(7).

نص على البعض وقسنا عليه الباقي(8).

قال الأزهري: العفاص هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة(9).

---

(1) في التنبيه 89: (يتعرف).

(2) نهاية 1/ل160/ب من "م".

(3) في "ض" تقديم (قدرها) على (صفتها).

(4) التنبيه: 89.

(5) هو: زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله عنه ـ، كنيته أبو زرعة، وقيل غير ذلك، روى عنه ابناه خالد وأبو حرب، وأبو سلمة وعروة وغيرهم، سكن المدينة، وشهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، وحديثه في الصحيحين، توفي سنة 78هـ بالمدينة، وله 85 سنة، وقيل غير ذلك.

انظر ترجمته في: أسد الغابة 2/284-285، الإصابة 1/547.

(6) (ووعاءها) ليست في "ض".

(7) هو قطعة من حديث متفق عليه دون قوله (ووعاءها)، وفيه (وإلا فشأنك بها) بدل (وإلا فاخلطها بمالك)، رواه البخاري 2/63، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، ومسلم 3/1346-1347، رقم (1722)، كتاب اللقطة.

قوله (ووعاءها) هي رواية عند الترمذي 3/656، رقم (1373)، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم، وابن ماجة 2/838، رقم (2506)، كتاب اللقطة، باب اللقطة، وابن حبان 11/255، رقم (4893)، والبيهقي 6/318، كتاب اللقطة، باب تعريف اللقطة، ومعرفتها، والإشهاد عليها.

قوله (وإلا فاخلطها بمالك) ورد هذا اللفظ عند ابن ماجة 2/837، رقم (2504)، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم.

(8) انظر: المهذب 1/561، كفاية الأخيار 2/7.

(9) انظر: الزاهر 313.

وقال في التجريد[1]: الوعاء الشيء الذي يكون فيه، والعفاص هو الخرقة التي تكون فوق الصمام يترك فيه[2] ويشد عليه[3].

وقال الأزهري: سمي ذلك عفاصا لأنه كالوعاء، وليست بالصِّمام، وإنما الصّمام الذي يشد به رأس القارورة من خشبة كانت أو خرقة مجموعة[4].

والذي ذكره في التجريد يوافق ما ذكره المصنف هاهنا[5].

والوكاء ما يشد به[6].

قال (**ويستحب أن يشهد عليها**)[7]، أي احتياطا، ولا يجب عليه[8][9]، لحديث زيد[10].

(**وقيل يجب ذلك**)[11]، لما روى عياض بن حمار[12] أن النبي ـ ﷺ ـ قال: « من التقط لقطة فليشهد عليها »[13].

---

(١) هذا الكتاب للمحاملي، وانظر الكلام عليه في القسم الدراسي ص ٥٨ .

(٢) "ض" (عليه).

(٣) وقد ذكره في كتابه المقنع ٨٢٩.

(٤) انظر: الزاهر ٣١٣.

(٥) "ض" (هنا).

(٦) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢٠١/٢، تحرير التنبيه ٨٩، المصباح ٢٥٧.

(٧) التنبيه: ٨٩.

(٨) (عليه) ليست في "ض".

(٩) هذا هو الأصح. انظر: معالم السنن ٢٦٩/٢، الروضة ٣٩١/٥، الإقناع للشربيني ٩٠/٢.

(١٠) تقدم تخريجه.

(١١) التنبيه: ٩٠.

(١٢) هو: عياض بن حمار بن أبي حمار، التميمي المجاشعي، سكن البصرة، روى عنه مطرِّف ويزيد ابنا عبد الله بن الشِّخير، والعلاء بن زياد وغيرهم، روى له مسلم في صحيحه، وكان حيا في خلافة علي رضي الله عنه.
انظر ترجمته في: أسد الغابة ٣٢٣/٤، الإصابة ٤٧/٣، تهذيب التهذيب ١٧٣/٨.

(١٣) رواه أبو داود ١٤٠/٢، رقم (١٧٠٩)، كتاب اللقطة، وابن ماجة ٨٣٧/٢، رقم (٢٥٠٥)، كتاب اللقطة، باب اللقطة، وأحمد ٢٦٦/٤، وابن حبان ٢٥٦/١١، رقم (٤٨٩٤)، والبيهقي =

فعلى هذا يشهد على أنه وجد لقطة، ولا يعلم الشهود بالعفاص والوكاء وغير ذلك[1].

قال (**فإن أراد حفظها على صاحبها، لم يلزمه التعريف**)[2]، لأن التعريف للتملك[3].

وقيل يلزمه[4]، قال[5] الغزالي: وهو الأظهر[6].

قال (**وإن أراد أن يتملكها**[7]**، عرّفها سنة**)[8]، للخبر[9].

وهل يلزمه التعريف في الحال؟ فيه وجهان[10].

فإن قلنا يلزمه فأخَّر، ضمن[11].

فلو[12] خاف إن عَرَّفها يأخذها سلطان جائر، أو طالبه بأكثر منها، لم يلزمه التعريف، بل لا[13] يجوز، ولكن يحفظها لمالكها[14].

٣١٩/٦، كتاب اللقطة، باب تعريف اللقطة، ومعرفتها، والإشهاد عليها، والبغوي ٢١٤/٨، وصححه ابن كثير في إرشاد الفقيه ٩٤/٢.

(١) هذا بناء على وجوب الإشهاد، أما على القول باستحباب الإشهاد فالأصح أنه يذكر بعض الصفات. انظر: الوسيط ل ١٣٥، الروضة ٣٩٢/٥، فتح الجواد ٦٣٢/١.

(٢) التنبيه: ٩٠.

(٣) انظر: المهذب ٥٦٢/١، كفاية الأخيار ٧/٢، مغني المحتاج ٤١١/٢.

(٤) وهذا ما اختاره النووي. انظر: الروضة ٤٠٩/٥، شرح صحيح مسلم ٢٢/١٢.

(٥) "ض" (وقال).

(٦) انظر: الوجيز ٢٥٢/١.

(٧) في التنبيه ٩٠: (يملكها).

(٨) التنبيه: ٩٠.

(٩) يشير إلى حديث زيد بن خالد الجهني المتقدم. وانظر المسألة في: شرح السنة ٣١٠/٨، المنهاج ٨٣.

(١٠) أصحهما لا يجب. انظر: الروضة ٤٠٧/٥، تحفة المحتاج ٢٣٨/٨.

(١١) انظر: الوسيط ل ١٣٦، كفاية النبيه ٧/ل٨٥/ب.

(١٢) "ض" (لو).

(١٣) (لا) سقطت من "ض".

(١٤) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٨٥/ب، شرح منهج الطلاب ٢٢٨/٣، نهاية المحتاج ٤٣٩/٥.

قال (**على أبواب المساجد والأسواق، وفي الموضع الذي /[1] وجدها فيه**[2]،/[3] **ويقول**[4] **من ضاع منه شيء، أو من ضاع منه دنانير**[5])[6]، فلو ذكر مع ذلك النوع، والقدر[7]، والعفاص، والوكاء، فهل يصير ضامنا؟ فيه وجهان[8].

ويجوز أن يعرِّفها في المسجد الحرام على أصح الوجهين، وإن لم يجز في سائر المساجد وجها واحدا[9].

قال (**وقيل إن كان قليلا، كفاه أن يعرفه في الحال ثم يتملكه**[10])[11]، وقيل لا يُعرَّف القليل.

وحكى الخراسانيون وجهين آخرين:

أحدهما: أنه يُعرَّف ثلاثة أيام.

والثاني: يُعرَّف مدة يتصور رجوع المالك في مثلها في طلب الضائع، من يوم، أو يومين، وأكثره ثلاثة ولا يتعدى ذلك.

فتحصلنا في القليل على خمسة أوجه[12].

---

(١) نهاية ل١٥١/أ من "ض".

(٢) (فيه) ليست في "ض".

(٣) نهاية ١/ل١٦١/أ من "م".

(٤) "ض" (فيقول).

(٥) "ض" (دينار).

(٦) التنبيه: ٩٠.

(٧) "ض" تقديم (القدر) على (النوع).

(٨) أصحهما يضمن. انظر: الروضة ٥/٤٠٨، مغني المحتاج ٢/٤١٣.

(٩) انظر: الحلية ٥/٥٢٤، كفاية الأخيار ٢/٨.

(١٠) التنبيه ٩٠: (يملكه).

(١١) التنبيه: ٩٠.

(١٢) إن كانت اللقطة مما تطلب إلا أنها قليلة، وجب تعريفها، وفي قدر التعريف وجهان: أصحهما عند العراقيين سنة كالكثير، والأشبه باختيار المعظم لا يجب سنة، فعلى هذا أوجه: أصحها مدة =

(**وقدر القليل بالدينار**)[1]، لأن عليا ـ ﷺ ـ[2] وجد دينارا، فعرَّفه ثلاثا، فقال ـ ﷺ ـ: «كله أو شأنك به»[3].

(**وقدر بالدرهم**)[4]، لأن ما دونه متفق على تحقيره، وما زاد تتفاوت فيه الهمم[5].

(**وقدر بما لا يقطع فيه السارق**)[6]، لأن عائشة ـ رضي الله عنها ـ[7] سمته تافها[8][9].

يظن في مثلها طلب فاقده له. انظر: الحاوي ٨/١٦، المهذب ١/٥٦٢، الحلية ٥/٥٢٧، الوسيط ل ١٣٦، التهذيب ٤٤٢، الروضة ٥/٤١٠، تصحيح التنبيه ١/٤٠٢، زاد المحتاج ٢/٤٥٣.

(١) التنبيه: ٩٠.

(٢) "م" (كرم الله وجهه).

(٣) للحديث قصة، وفي متنه اختلاف، وقد ورد بنحو ما ذكره الشارح من حديث علي ـ ﷺ ـ: رواه عبد الرزاق ١٠/١٤٢، رقم (١٨٦٣٧)، والبيهقي ٦/٣١٠، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، وليس عنده (فعرفه ثلاثا).

وروى أصل القصة أبو داود من حديث أبي سعيد ٢/١٤١، رقم (١٧١٤)، ومن حديث علي ٢/١٤١، رقم (١٧١٥)، ومن حديث سهل بن سعد ٢/١٤، رقم (١٧١٦)، في كتاب اللقطة، ورواها البيهقي عن الصحابة الثلاثة من طريق أبي داود ٦/٣٢٠-٣٢١، كتاب اللقطة، باب بيان مدة التعريف، ثم قال: "في متن هذا الحديث اختلاف، وفي أسانيده ضعف". وضعف الحديث المنذري في مختصر سنن أبي داود ٢/٢٧١-٢٧٢، وابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/٩٥، وابن التركماني في الجوهر النقي ٦/٣١٠.

(٤) التنبيه: ٩٠.

(٥) انظر: التهذيب ٤٤٢، كفاية النبيه ٧/ل٨٦/ب.

(٦) التنبيه: ٩٠.

(٧) (رضي الله عنها) ليست في "ض".

(٨) رواه ابن أبي شيبة ٥/٤٧٧، رقم (٢٨١١٥).

(٩) في تقدير القليل أوجه: أصحها لا يتقدر، بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالبا. انظر: الروضة ٥/٤١٠.

(**وظاهر المذهب أنه لا فرق بين القليل والكثير**)[1]، لعموم حديث زيد[2][3].

وإن بلغت[4] في القلة إلى حد يعلم أنه[5] لو أعلم[6] بها صاحبها[7] لم يرجع في طلبها، كالزبيبة والتمرة، لم[8] يجب تعريفها[9].

وحكى في الحاوي[10] وجها أنه يجب، وجعل الرغيف والدانق[11] من الفضة من هذا القليل.

قال (**ويجوز التعريف في سنة متفرقة، وقيل لا يجوز**)[12]، قال في التجريد وهو المذهب، لأن إعلام المالك لا يحصل إلا بالتوالي[13].

قال (**والأول أظهر**)[14]، لأن اسم السنة يقع عليه بدليل النذر[15].

قال في الذخائر: وكيفية الموالاة إذا أوجبناها أن يعرف كل يوم، هذا ظاهر قول /[16] الأصحاب.

---

(١) التنبيه: ٩٠.

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٦١.

(٣) انظر حاشية ٩ من الصفحة السابقة، وشرح السنة ٨/٣١١.

(٤) "ض" (فإن بلغ).

(٥) (يعلم أنه) ليست في "ض".

(٦) "ض" (علم).

(٧) "ض" (صاحبه).

(٨) "ض" (لا).

(٩) انظر: الوسيط ل ١٣٦، التهذيب ٤٤١، شرح منهج الطلاب ٣/٢٢٩.

(١٠) ٨/١٦.

(١١) الدانق: ـ بفتح النون وتكسر ـ معرَّب، وهو سدس درهم، وهو ما يعادل ٤٩٦ ,٠ غراما. انظر: المصباح ٧٧، معجم لغة الفقهاء ٢٠٦.

(١٢) التنبيه: ٩٠.

(١٣) وهذا ما قطع به الإمام الجويني. انظر: فتح العزيز ٦/٣٦٢، زاد المحتاج ٢/٤٥٢.

(١٤) التنبيه: ٩٠.

(١٥) وهذا ما صححه الإمام النووي. انظر: الروضة ٥/٤٠٨، كفاية النبيه ٧/ل٨٧/أ، مغني المحتاج ٢/٤١٣.

(١٦) نهاية ١/ل١٦١/ب من "م".

وقال بعض الأصحاب: يعرّفها في أول الأمر كل يوم، ثم بعد ذلك في[1] كل أسبوع، ثم بعد ذلك كل شهر، والمقصود أن يأتي بالثاني بحيث لا ينسى التعريف الأول، فيظن أن الثاني تعريف[2] لقطة أخرى[3].

و لم يقدر هذا القائل مقدار ما يعرفها فيه كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر، ويحتمل على هذا أن تجعل السنة أثلاثا، أربعة أشهر يعرفها فيها كل يوم، وأربعة أشهر يعرفها فيها كل أسبوع، وأربعة أشهر يعرفها فيها كل شهر[4].

فإن قطع الموالاة الواجبة لم يُعتد بذلك التعريف، وعليه الاستئناف، وهل يصير بذلك ضامنا؟ فيه وجهان[5].

قال (**فإذا**[6] **عرَّف**) أي سنة[7] و لم يجد المالك، (**واختار**[8] **التملك، مَلَك**)[9]، لحديث زيد[10]، فإنه جعل[11] التملك إلى اختياره[12].

وقيل تدخل في ملكه بالتعريف[13]، لأنه روي أنه ـ ﷺ ـ[14] قال: « فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك »[15].

---

(١) (في) ليست في "م".

(٢) "ض" (يعرف).

(٣) انظر: التهذيب ٤٤٠، المنهاج ٨٣، كفاية الأخيار ٩/٢، البجيرمي على المنهج ٢٢٩/٣.

(٤) جعل صاحب تحفة المحتاج ٢٤١/٨ السنة أرباعا.

(٥) انظر: الحاوي ١٣/٨، كفاية الأخيار ٩/٢.

(٦) "ض" (وإذا).

(٧) (سنة) ليست في "ض".

(٨) "ض" (فاختار).

(٩) التنبيه: ٩٠.

(١٠) تقدم تخريجه ص ٤٦١.

(١١) "ض" (يجعل).

(١٢) انظر: المهذب ٥٦٢/١، شرح صحيح مسلم ٢٣/١٢، فتح الباري ١٠٢/٥.

(١٣) انظر: الحلية ٥٢٩/٥، نهاية المحتاج ٤٤٣/٥.

(١٤) "ض" (عليه السلام).

(١٥) هي رواية عند مسلم ١٣٤٩/٣، رقم (١٧٢٢)، كتاب اللقطة.

وحكي في المسألة خمسة أوجه أخر[(١)][(٢)].

أحدها: أنه يملك بثلاثة أشياء، النية والقول والفعل[(٣)]، وهو أن يقول تملكتها ويتصرف[(٤)].

والثاني: بالنية والقول.

والثالث: بمجرد نية التملك.

والرابع: بالنية والتصرف.

والخامس: بمجرد التصرف.

قال(**فإن هلك قبل أن يملك**[(٥)]**، لم يضمن)**[(٦)]، كالوديعة[(٧)]، **(وإن هلك بعدما تملك**[(٨)]**، ضمن)**[(٩)]، خلافا للكرابيسي[(١٠)][(١١)].

---

(١) "ض" (أخرى).

(٢) أصحها: لا تملك بعد أن يختار التملك إلا بلفظ التملك ونحوه. انظر: المهذب ٥٦٢/١، الوسيط ل١٣٦، الروضة ٤١٢/٥، كفاية الأخيار ١٠/٢.

(٣) (الفعل) سقطت من "ض".

(٤) (ويتصرف) سقطت من "ض".

(٥) "ض" (يتملك).

(٦) التنبيه: ٩٠.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٨٨/أ، مغني المحتاج ٤١٦/٢.

(٨) "ض" (بعد التملك).

(٩) التنبيه: ٩٠.

(١٠) هو: الحسين بن علي بن يزيد، كنيته أبو علي، إمام جليل، جمع بين الفقه والحديث، تفقه في البداية على مذهب أهل الرأي، ثم تفقه للشافعي، وأجاز له كتب الزعفراني، وعده أبو إسحاق الشيرازي من مشهوري أصحاب الشافعي، له كتاب في المقالات، وصنف في الشهادات، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٢٤٥هـ، وقيل سنة ٢٤٨هـ.

انظر ترجمته في: طبقات العبادي ٢٢، طبقات الشيرازي ١٠٢، طبقات السبكي ١١٧/٢.

(١١) انظر قوله في: الحلية ٥٣١/٥، فتح الباري ١٠٢/٥.

لنا قوله ـ ﷺ ـ لعلي ـ ﷺ ـ[1] لما جاء صاحب الدينار الذي وجده، «أدِّه إلى صاحبه، فقال قد أكلته، فقال إذا جاءنا شيء أديناه»[2].

قال (**وإن جاء صاحبها قبل التملك، أخذها مع زيادتها**)[3]، لأنها باقية على ملكه[4]، (**وإن جاء بعد التملك** /[5] **أخذها مع الزيادة المتصلة دون الزيادة المنفصلة**)[6]، لأنه فسخ ملك فأشبه الرد بالعيب[7].

قال(**وإن جاء من يدَّعيها**، /[8] **ووصفها، وغلب على ظنه صدقه، جاز أن يدفع إليه، ولا يلزمه إلا ببينة**)[9]، كالوديعة إذا أشكل من أودعها[10].

فلو طالب[11] المدعي ببينة[12]، فإن كان المدعى عليه معترفا بأنها لقطة، حلف له أنه مالكها، وإن لم يعترف بل قال هي لي، حلف له على البتّ[13].

ولو دفع إليه بالوصف، ثم جاء غيره وأقام بينة، وادعى[14] أنها له سُلِّمت إليه إن كانت باقية، وإن كانت تالفة فله أن يضمن الملتقط[15][16].

---

(١) (رضي الله عنه) ليست في "ض".

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٦٥.

(٣) التنبيه ٩٠.

(٤) انظر: المهذب ١/٥٦٣، كفاية النبيه ٧/ل٨٨/ب، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣٠.

(٥) نهاية ل١٥١/ب من "ض".

(٦) التنبيه ٩٠.

(٧) انظر: المهذب ١/٥٦٣، كفاية النبيه ٧/ل٨٨/ب، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣٠.

(٨) نهاية ١/ل١٦٢/أ من "م".

(٩) التنبيه ٩٠.

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٦٣، كفاية النبيه ٧/ل٨٩/أ.

(١١) "م" (طلب).

(١٢) "م" (بينة).

(١٣) انظر: تحفة المحتاج ٨/٢٥٢، مغني المحتاج ٢/٤١٦.

(١٤) (وادعى) ليست في "ض".

(١٥) "ض" (الملتقطه).

(١٦) وله أن يضمن الواصف. انظر: الروضة ٥/٤١٣، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣٠.

فلو ضمنه، وكان قد أقر للآخر بالملك، لم يرجع عليه، وإن لم يكن قد أقر له بالملك، لكن قال غلب[1] على ظني أنها[2] له، فله أن يرجع عليه[3].

(وإن وجد اللقطة في الحرم، لم يجز أن يلتقطها إلا للحفظ على ظاهر المذهب)[4]، لقوله ـ ﷺ ـ: في مكة « ولا تحل لقطتها إلا لمنشد »[5]، أي لمن يأخذها ليعرفها لا ليتملكها، إذ بذلك يحصل التمييز بينهما وبين سائر البلدان[6].

قال(**وقيل يجوز أن يلتقطها للتملك)**[7]، بالقياس[8] على غير الحرم، والتمييز بينها وبين سائر البلدان يحصل بإيجاب التعريف في لقطة الحرم وعدم إيجابه في لقطة غير الحرم[9].

ويلزمه الإقامة بها للتعريف، فإن لم يمكنه المقام دفعها إلى الحاكم ليعرفها بسهم المصالح[10].

قال **(وإن كان الواجد عبدا، ففيه قولان، أحدهما: يجوز التقاطه)**[11]، لأنه

---

(١) "ض" (يغلب).

(٢) "ض" (أنه).

(٣) انظر: المهذب ٥٦٣/١، فتح الجواد ٦٣٥/١.

(٤) التنبيه ٩٠.

(٥) قطعة من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ متفق عليه: رواه البخاري ٦٤/٢، واللفظ له، كتاب اللقطة، باب كيف تعرَّف لقطة أهل مكة، ومسلم ٩٨٦/٢، رقم ١٣٥٣، كتاب الحج، باب تحريم مكة، وصيدها، وخلاها، وشجرها، ولقطتها إلا لمنشد على الدوام.

ومتفق عليه من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ: بلفظ (ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد)، رواه البخاري ٦٤/٢، في نفس الكتاب والباب، ومسلم ٩٨٨/٢، رقم (١٣٥٥)، في نفس الكتاب والباب.

(٦) انظر: شرح السنة ٢٩٩/٧، شرح صحيح مسلم ١٢٦/٩/٣، رحمة الأمة ٢٤٤.

(٧) التنبيه ٩٠.

(٨) (بالقياس) سقطت من "ض".

(٩) انظر: شرح السنة ٢٩٩/٧، فتح الباري ١٠٦/٥، كفاية النبيه ٧/ل٨٩/ب.

(١٠) انظر: المهذب ٥٦١/١، الروضة ٤١٣/٥، تحفة المحتاج ٢٥٤/٨.

(١١) التنبيه ٩٠.

اكتساب بفعل فأشبه الاصطياد[١]، فعلى هذا (**يملكه**[٢] **السيد بعد الحول، إما بتعريفه أو تعريف العبد**)[٣]، أي إن[٤] قلنا يدخل في ملك الملتقط من غير اختيار التملك[٥].

فلو هلكت في يده من غير تفريط، لم يضمنها في رقبته[٦].

قال (**والثاني: لا يجوز**)[٧]، أي التقاطه، لأنه ليس له ولاية ولا ذمة[٨]، فعلى /[٩] هذا (**إن تلف في يده ضمنها في رقبته**)[١٠]، كما لو غصبها[١١].

قال (**وإن دفعها إلى السيد**)، قال ابن الصباغ[١٢]: أو إلى غير السيد من الأحرار، (**زال عنه الضمان**)[١٣]، لأنه دفعها إلى من له الدفع إليه[١٤].

والمعتق بصفة والمدبر كالعبد[١٥].

---

(١) انظر: الحاوي ٨/١٨، مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

(٢) "م" (يملك).

(٣) التنبيه ٩٠.

(٤) "م" (إذا).

(٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٨٩/ب، شرح منهج الطلاب ٣/٢٢٤.

(٦) انظر: المهذب ١/٥٦٥.

(٧) التنبيه ٩٠.

(٨) هذا هو أظهر القولين، وهما مبنيان على أن الالتقاط لم يأذن فيه السيد ولا نهى عنه. انظر: الروضة ٥/٣٩٣، كفاية الأخيار ٢/٦، نهاية المحتاج ٥/٤٣٠.

(٩) نهاية ١/ل١٦٢/ب من "م".

(١٠) التنبيه ٩٠.

(١١) هذا إذا لم يعلم السيد التقاطه. فإن علم وأهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد. انظر: الروضة ٥/٣٩٣،٣٩٥، تذكرة النبيه ٣/٢٠٩، البجيرمي على المنهج ٣/٢٢٤، حاشية الشرقاوي ٢/١٦٠.

(١٢) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٩١/ب.

(١٣) التنبيه ٩٠.

(١٤) انظر: المصدر السابق، والمهذب ١/٥٦٦.

(١٥) انظر: الروضة ٥/٤٠٠، مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

قال (**ومن نصفه حر ونصفه عبد**[١]**، فهو كالحر على المنصوص**)[٢]، لأنه يملك بنصفه الحر ملكا تاما لنفسه[٣][٤].

فعلى هذا (**يكون بينه وبين مولاه، يعرِّفان ويملكان إن لم يكن بينهما مهايأة، فإن كان بينهما مهايأة، فهل تدخل اللقطة فيها؟ فيه**[٥] **قولان**)[٦]، مأخذهما أن الأكساب النادرة هل تدخل في المهايآت[٧][٨][٩]؟.

(**أحدهما: أنها**[١٠] **تدخل، فإن وجدها في يومه كانت له، وإن وجدت في يوم السيد فهي للسيد، والثاني: لا تدخل فتكون**[١١] **بينهما، وخرِّج فيه قول آخر أنه كالعبد**)[١٢]، أي القن[١٣]، لأنه ناقص بالرق[١٤].

قال(**وإن كان مكاتبا ففيه قولان، أحدهما: أنه كالحر، يعرِّف ويملك**)[١٥]، لأن ماله له فأشبه الحر[١٦].

---

(١) "ض" (وإن كان نصفه حرا ونصفه عبدا).

(٢) التنبيه ٩٠.

(٣) "ض" (لأنه يملك بنفسه ملكا تاما).

(٤) انظر: الحاوي ٨/٢٢، فتح الجواد ١/٦٣٠، الإقناع للشربيني ٢/٩٠.

(٥) (فيه) ليست في التنبيه ٩٠.

(٦) التنبيه ٩٠.

(٧) "ض" (أن الكسب النادر هل يدخل في المهايأة).

(٨) المهايأة: المناوبة. انظر: تحرير التنبيه ٩٠.

(٩) الأصح أن الكسب النادر يدخل في المهايأة، فعلى هذا الأظهر من القولين هو الأول. انظر: الروضة ٥/٣٩٩، المنهاج ٨٢، تصحيح التنبيه ١/٤٠٤، الغاية القصوى ٢/١٦٠.

(١٠) (أنها) ليست في "ض".

(١١) "ض" (وتكون).

(١٢) التنبيه ٩٠.

(١٣) (أي القن) ليست في "ض".

(١٤) انظر: المهذب ١/٥٦٦، كفاية النبيه ٧/ل٩٢/ب.

(١٥) التنبيه ٩٠.

(١٦) انظر: المهذب ١/٥٦٦، نهاية المحتاج ٥/٤٣١.

(**والثاني: أنه لا يلتقط**)[1].

اعلم أنه على الثاني كالعبد، فيكون على قولين، لأنه ناقص بالرق[2][3].

فإن قلنا إنه كالعبد فلا يجوز الْتقاطه[4]، (**فإذا أخذ انتزع**[5] **الحاكم منه**[6] **وعرّفه، ثم يتملك المكاتب**)[7]، لأنه من أهل التملك[8]، هكذا قال الشيخ أبو حامد[9].

وقال في المهذب[10] والشامل[11]: يكون في يد الحاكم أبدا إلى أن يجيء[12] صاحبها، ولا يعرِّفها، ولا يتملكها المكاتب، لأنه ليس من أهل الالتقاط[13] /[14].

ولا يبرأ المكاتب بالتسليم إلى السيد كما ذكرناه في العبد، لأنه لا ولاية للسيد على ما في يد المكاتب بخلاف العبد[15].

---

(١) التنبيه ٩٠.

(٢) (بالرق) ليست في "ض".

(٣) في التقاط المكاتب طرق، أصحها على قولين، أظهرهما كالحر، وهذا في المكاتب كتابة صحيحة. انظر: الوسيط ل١٣٥، الروضة ٥/٣٩٧-٣٩٨، نهاية المحتاج ٥/٤٣١.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

(٥) "ض" (انتزعه).

(٦) في التنبيه ٩٠: (من يده).

(٧) التنبيه ٩٠.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٦٦، كفاية النبيه ٧،ل٩٣/أ، مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

(٩) انظر قوله في: الحلية ٥/٥٤٥، الروضة ٥/٣٩٨.

(١٠) ١/٥٦٦.

(١١) انظر قوله في: الحلية ٥/٥٤٥.

(١٢) "ض" (يجد).

(١٣) وهذا هو الأصح، بناء على عدم جواز التقاطه. الروضة ٥/٣٩٨، مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

(١٤) نهاية ل١٥٢/أ من "ض".

(١٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٩٣/ب.

قال (**وإن كان فاسقا، كُره له**[1] **أن يلتقط**)[2]، أي كراهة تحريم، لأنه لا يؤمن أن يؤدي[3] الأمانة فيها[4] /[5].

(**فإن التقط، أقر في يده في أحد القولين**)[6]، لأنه كسب بفعل فأشبه الصيد، ويضم إليه مشرف يمنعه من التصرف فيها قبل الحول[7].

(**وانتزع**[8] **في الآخر، ويُسلَّم إلى ثقة**)[9]، وهو الأصح، لأنها[10] ولاية على المال[11]، فلا تثبت للفاسق[12].

ولهذا المعنى نقل الخراسانيون قولا آخر، أنه لا يصح التقاطه كالعبد[13].

قال (**وهل ينفرد بالتعريف؟ فيه قولان**)[14]، قال في البيان: سواء قلنا يقر في يده أو لا يقر[15].

(**أحدهما**: **ينفرد**)[16]، إذ لا خيانة في التعريف[17].

---

(١) (له) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ٩٠.

(٣) "م" (أن لا يؤدي).

(٤) وقيل يكره له الالتقاط كراهة تنـزيه، وبه جزم جمع من المتأخرين. انظر: التهذيب ٤٧٣، كفاية الأخيار ٢/٤، تحفة المحتاج ٨/٢١٤، حاشية الشرقاوي ٢/١٦٠، فيض الإله ٢/٨٦-٨٧.

(٥) نهاية ١/ل١٦٣/أ من "م".

(٦) التنبيه ٩٠.

(٧) انظر: الحاوي ٨/٢١، المهذب ١/٥٦٧، الحلية ٥/٥٤٧، كفاية النبيه ٧/ل٩٤/أ.

(٨) التنبيه ٩٠: (وينتزع).

(٩) التنبيه ٩٠.

(١٠) "ض" (لأنه).

(١١) "ض" (المالك).

(١٢) انظر: الحاوي ٨/٢١، شرح التحرير ٢/١٦٠، زاد المحتاج ٢/٤٤٥.

(١٣) انظر: الوسيط ل١٣٥، الروضة ٥/٣٩٣.

(١٤) التنبيه ٩٠.

(١٥) لم أجد من نقله عنه.

(١٦) التنبيه ٩٠.

(١٧) انظر: المهذب ١/٥٦٧، كفاية النبيه ٧/ل٩٤/أ.

(**والثاني: أنه يضم إليه من يشرف عليه**)[1]، لأنــــه لا يؤمـــن أن يفـــرّط في التعريف[2].

قال (**فإذا عرّفها ملكها**[3])[4]، لأنه من أهل التملك[5][6].

قال (**وإن كان كافرا، فقد قيل يلتقط ويملك، وهو الأصح**)[7]، لأن له ذمـــة صحيحة، ويملك بالقرض، فعلى هذا تقر في يده وينفرد بتعريفه[8].

وقيل فيه[9] قولان كالفاسق[10].

قال (**وقيل لا يلتقط في دار الإسلام، ولا يملك**)[11]، لأنها[12] أمانة وولاية فلا تثبت للكافر[13].

وإن وجد المحجور عليه لسفه، أو جنون، أو صغر لقطة، صح التقاطه، وعلـــى

---

(١) التنبيه ٩٠.

(٢) هذا هو الأصح. انظر: الحاوي ٢١/٨، التهذيب ٤٧٤، الغاية القصوى ٦٦٠/٢، مغني المحتـــاج ٤٠٧/٢.

(٣) "ض" (فإذا عرَّف تملك)، وفي التنبيه ٩٠: (فإذا عرَّف ملكه).

(٤) التنبيه ٩٠.

(٥) "ض" (الملك).

(٦) انظر: المهذب ٥٦٧/١، فتح الجواد ٦٣٤/١، فيض الإله ٨٧/٢.

(٧) التنبيه ٩٠.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٩٥/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٥١٥/٢.

(٩) (فيه) ليست في "ض".

(١٠) الأظهر في الفاسق أنه لا تُقر في يده، ولا ينفرد بتعريفه، فكذلك الكافر إن لم يكن عدلا في دينه، وجزم به جمع من المتأخرين. انظر: التهذيب ٤٧٤، شرح منهج الطلاب ٢٢٣/٣، تحفة المحتـــاج ٢١٦/٨، مغني المحتاج ٤٠٨/٢.

(١١) التنبيه ٩٠.

(١٢) "ض" (لأنه).

(١٣) انظر: المهذب ٥٦٧/١، الوسيط ل١٣٥، كفاية النبيه ٧/ل٩٥/أ.

الناظر في أمره أن ينـــتزعها ويُعرِّفها، فإن كان ممن يجوز الاقتراض[(١)] عليه تملكـــها، وإلا فلا[(٢)].

ولو لم يعلم بها الولي، فتلفت في يده من غير تفريـــط، فـــهل يضمنـــها؟ فيـــه وجهان[(٣)].

[وهل يعتد بتعريفه؟ فيه وجهان[(٤)]][(٥)].

قال(**وإن وجد جارية تحل له**[(٦)]، **لم يجز أن يلتقطها للتملك**، [**بـــل يأخذهـــا للحفظ**)[(٧)]، كما لا يحل له أن يقترضها، وإن كانت لا تحل له جاز لـــه الْتقاطـــها للتملك كما يحل له أن يقترضها[(٨)]][(٩)].

قال(**وإن وجد ضالة تمتنع من صغار السباع بقوته**[(١٠)]، **كالإبل والبقر**)، وكذا الخيل والبغال والحمير، (**أو لسرعته كالظبي، أو بطيرانه كالحمام**)، وكذا الدراج[(١١)] وشبهه،/[(١٢)] (**فإن كان في مهلكة**) أي كالبرية (**لم يلتقطها للتملك**)[(١٣)]، لما روي أنه

(١) "ض" (ممن لا يجوز الإقراض).

(٢) انظر: الحاوي ١٧/٨، اللباب ٢٨٤، ٢٨٥، شرح التحرير ١٦٠/٢، الإقناع للشربيني ٩٠/٢.

(٣) أصحهما لا يضمن. انظر: الروضة ٤٠٠/٥، فتح الجواد ٦٣٥/١.

(٤) جزم في الروضة ٤٠٢/٥ بصحة تعريف المحجور عليه لسفه، دون الصبي والمجنون. وانظر: مغـــني المحتاج ٤٠٨/٢.

(٥) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٦) "م" (يحل له وطؤها).

(٧) التنبيه ٩٠.

(٨) انظر: الروضة ٤٠٤/٥، فتح الجواد ٦٣١/١-٦٣٢، تحفة المحتاج ٢٣١/٨.

(٩) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١٠) "ض" (لقوته).

(١١) الدراج: ــ بضم الدال وتشديد الراء وبعدها ألف ــ، الواحدة درجة، وهو نـــوع مـــن الطـــير معروف. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٠٤/٣.

(١٢) نهاية ١/ل١٦٣/ب من "م".

(١٣) التنبيه ٩٠.

ـ ﷺ ـ سئل[1] عن ضالة الإبل فغضب حتى احمرت وجنتاه[2][3]، وقال ما لَك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها، وسئل عن ضالة الغنم فقال: هي لك أو لأخيك أو للذئب[4] »[5].

فقوله: "معها سقاؤها" أي أجوافها، لأنها تأخذ فيها الماء الكثير فيبقى معها[6].

وقوله: "معها حذاؤها" يعني خفافها، أي أنها تقوى على السير وقطع البلاد[7].

"وترد الماء وتأكل الشجر" أي أنها محفوظة بنفسها[8].

فنص على الإبل، وقسنا عليه الباقي[9].

قال(**فإن التقط لذلك، ضمن**)[10]، لتعديه[11]، (**فإن سلمه**[12] **إلى الحاكم،**

---

(١) "م" (لما روى زيد بن خالد الجهني أنه سأل النبي ـ ﷺ ـ عن ضالة ...)، وقد ورد هذا اللفظ عند الطبراني في المعجم الكبير ٢٥٢/٥؛ واستبعده الحافظ في الفتح ٩٧/٥.

(٢) "م" (عيناه).

(٣) الوجنة: ـ بفتح الواو على المشهور ـ: هو ما ارتفع من لحم خدِّ الإنسان. انظر: النهاية لابن الأثير ١٥٨/٥، المصباح ٢٤٨.

(٤) "ض" (الذئب).

(٥) هذا قطعة من حديث زيد بن خالد الجهني ـ ﷺ ـ المتفق عليه، وقد تقدم تخريجه ص ٤٦١، إلا أن هذا اللفظ جاء في رواية أخرى عند الشيخين، رواها البخاري ٦٤/٢-٦٥، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه، لأنها وديعة عنده، ومسلم ١٣٤٨/٣، رقم (١٧٢٢)، كتاب اللقطة.

(٦) انظر: معالم السنن ٢٦٧/٢؛ النهاية لابن الأثير ٢٠٣/٢.

(٧) انظر: شرح السنة ٣١٠/٨. النهاية لابن الأثير ٣٥٧/١.

(٨) انظر: شرح صحيح مسلم ٢١/١٢. فتح الباري ١٠٠/٥.

(٩) انظر: فتح الجواد ٦٣٢/١، نهاية المحتاج ٤٣٣/٥.

(١٠) التنبيه ٩٠.

(١١) انظر: الحاوي ٢٨/٨، كفاية الأخيار ١٣/٢.

(١٢) "ض" (سلمها).

برئ من الضمان[1]، لأنه دفع إلى من له أخذها[2].

وقيل لا يبرأ، إذ لا ولاية للحاكم على رشيد، وربما كان المالك رشيدا[3].

(وإذا[4] **التقط للحفظ، فإن كان حاكما جاز، وإن كان غيره، فقد قيل يجوز)**[5]، كالحاكم[6]، **(وقيل لا يجوز)**[7]، لأنه لا ولاية له على المالك، ويخالف الحاكم لأنه مُرصد لمصالح المسلمين، وهذا من المصالح[8].

قال**(وإن كان مما لا يمتنع، كالغنم، وصغار الإبل، والبقر، جاز التقاطه)**[9]، للخبر[10].

(فإذا التقط، فهو بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها ويتبرع بالإنفاق عليها، وبين أن يعرِّفها سنة ثم يتملكها، وبين أن يأكلها)[11]، أي ثم يعرفها حولا[12]، **(ويغرم قيمتها إذا جاء صاحبها، أو يبيعها**[13] **في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها،**

---

(١) التنبيه ٩٠.

(٢) انظر: المهذب ١/٥٦٤، كفاية النبيه ٧/ل٩٥/ب.

(٣) والأول أصح. انظر: المصدرين السابقين، والحلية ٥/٥٣٤، الروضة ٥/٤٠٣.

(٤) "ض" (فإن)، وفي التنبيه ٩٠: (وإن).

(٥) التنبيه ٩٠.

(٦) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ١/٥٦٤، المنهاج ٨٢، تذكرة النبيه ٣/٢١٠.

(٧) التنبيه ٩٠.

(٨) انظر: الحاوي ٨/٢٨، كفاية النبيه ٧/ل٩٥/ب، مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(٩) التنبيه ٩٠.

(١٠) يشير إلى حديث زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله عنه ـ المتقدم، وانظر المسألة في شرح السنة ٨/٣١٥، شرح التحرير ٢/١٥٥.

(١١) التنبيه ٩٠.

(١٢) انظر: الوسيط ل١٣٦، زاد المحتاج ٢/٤٤٨.

(١٣) "ض" (بيعها).

ويعرِّفها سنة ثم يتملكها[1])[2]، لأنه إذا لم يفعل ذلك احتاج[3] /[4] إلى نفقة دائمة، وفي ذلك إضرار بصاحبها[5].

والإمساك أولى من البيع والتملك[6].

فلو استبْقى الحيوان /[7] الذي التقطه على صاحبه[8]، لم يضمنه على أصح[9] الوجهين[10].

فإن أفلس الملتقط، كان صاحبها أحق بها من الغرماء[11].

قال(**فإن**[12] **وُجد في البلد، فهو لقطة يعرِّفها سنة**)[13]، لأن الكبار والصغار يخاف عليها في البلد، (**إلا أنه إذا**[14] **وجد في البلد لا يأكل**)[15]، لإمكان البيع[16]، (**وفي الصحراء يأكل**)[17]، لأنه إن لم يأكله هلك لتعذر البيع[18].

---

(١) التنبيه ٩٠: (ويعرِّفه سنة ثم يتملكه).

(٢) التنبيه ٩٠.

(٣) "ض" (يحتاج).

(٤) نهاية ل١٥٢/ب من "ض".

(٥) انظر: المهذب ٥٦٤/١، شرح التحرير ١٥٦/٢، فتح الجواد ٦٣٤/١.

(٦) الأولى أن يمسكها، ثم يليها البيع، ثم الأكل. انظر: الروضة ٤٠٣/٥، كفاية الأخيار ١٣/٢، شرح منهج الطلاب ٢٢٦/٣.

(٧) نهاية ١/ل١٦٤/أ من "م".

(٨) "ض" (صاحبها).

(٩) "ض" (لم يضمن في أصح).

(١٠) انظر: الحلية ٥٣٧/٥.

(١١) انظر: المهذب ٥٦٤/١، كفاية النبيه ٧/ل٩٦/ب.

(١٢) "ض" (وإن).

(١٣) التنبيه ٩٠.

(١٤) "ض" (إلا إذا أنه إذا).

(١٥) التنبيه ٩٠.

(١٦) انظر: الروضة ٤٠٣/٥، شرح التنبيه للسيوطي ٥١٦/٢.

(١٧) التنبيه ٩٠.

(١٨) انظر: المهذب ٥٦٤/١، كفاية الأخيار ١٤/٢، نهاية المحتاج ٤٣٦/٥.

قال (**وقيل هو**[١] **كما لو وُجد**[٢] **في الصحراء، لا يأخذ الممتنع، ويأخذ غير الممتنع**)[٣]، لعموم الخبر[٤]، (**إلا أنه ليس له الأكل في البلد، وله الأكل في الصحراء**)[٥]، لما سبق[٦].

وقال الشيخ[٧] أبو حامد: يأكل أيضا في البلد[٨]، قياسا على ما يتسارع إليه الفساد[٩].

وهذا الذي حكاه المصنف وجها حكاه غيره قولا[١٠].

قال (**وإن كان ما وجده مما لا يمكن حفظه، كالهريسة وغيرها**)[١١]، أي مما يتسارع إليه الفساد، كالبطيخ، والخيار، والشواء[١٢]، (**فهو مخير بين أن يأكل وبين أن يبيع، فإن أكل عزل قيمته مدة التعريف**)[١٣]، وكذلك في صغار الحيوان[١٤]،

(١) (هو) ليست في "ض".

(٢) "ض" (وجدها)، وفي التنبيه ٩٠: (وجده).

(٣) التنبيه ٩٠.

(٤) حديث زيد بن خالد الجهني ـ ﷺ ـ المتقدم، وانظر: شرح السنة ٨/٣١٦.

(٥) التنبيه ٩٠.

(٦) لإمكان البيع في البلد وتعذره في الصحراء. وانظر: المهذب ١/٥٦٥.

(٧) (الشيخ) ليست في "ض".

(٨) "ض" (يأكل في البلد أيضا).

(٩) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٩٦/ب.

(١٠) انظر: المصدر السابق، والروضة ٥/٤٠٣.

(١١) التنبيه ٩٠.

(١٢) انظر: الوسيط ل١٣٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥١٦.

(١٣) التنبيه ٩٠.

(١٤) هذا على أحد الوجهين، والذي جزم به ابن حجر الهيثمي وغيره، أنه لا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله إذا اختار الأكل في صغار الحيوان. انظر: المهذب ١/٥٦٥، تحفة المحتاج ٨/٢٢٩، البجيرمي على المنهج ٣/٢٢٦.

(**وعرّف سنة، ثم يتصرف فيها**)(١)، لأنه ليس له أن يتصرف في اللقطة قبل الحول، فإذا أكل أقيمت قيمتها مقامها(٢)(٣).

قال (**وقيل يعرِّف، ولا يعزل القيمة**)(٤)، لأنه جاز له الأكل فلم يلزمه عزل البدل، كما بعد الحول(٥).

وخرج فيه قول آخر، أنه يلزمه البيع، ولا يجوز الأكل(٦).

(**وإذا أراد البيع رفع(٧) إلى الحاكم، فإن لم يكن حاكم، باع بنفسه وحبس ثمنه**)(٨)، لأنه موضع ضرورة(٩)، فإن لم يرفع إلى الحاكم، وباع بنفسه وهناك حاكم فوجهان(١٠).

(**وإن كان ما وجده مما(١١) يمكن إصلاحه، كالرطب، فإن كان الحظ في بيعه باعه، وإن كان الحظ في تجفيفه جففه**)(١٢)، فإن احتاج إلى مؤنة(١٣)، باع بعضه(١٤) وأنفق عليه، رعاية لمصلحة المالك(١٥) /(١٦).

---

(١) التنبيه ٩٠.

(٢) "ض" (أخذت القيمة مقامه) بدل (أقيمت قيمتها مقامها).

(٣) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٩٦/ب، كفاية الأخيار ٢/١٢.

(٤) التنبيه ٩٠.

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ١/٥٦٤؛ الروضة ٥/٤١١، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥١٦.

(٦) انظر: الحلية ٥/٥٣٧.

(٧) التنبيه ٩٠: (دفع).

(٨) التنبيه ٩٠.

(٩) انظر: المهذب ١/٥٦٤، كفاية النبيه ٧/ل٩٧/أ، حاشية الشرقاوي ٢/١٥٧.

(١٠) أصحهما يجب استئذانه. انظر: الروضة ٥/٤٠٤،٤١٢، شرح منهج الطلاب ٣/٢٢٧.

(١١) (مما) ليست في التنبيه ٩٠.

(١٢) التنبيه ٩٠.

(١٣) "ض" (مؤونة).

(١٤) "ض" (منه).

(١٥) انظر: كفاية الأخيار ٢/١٢، نهاية المحتاج ٥/٤٣٧، فيض الإله ٢/٨٧.

(١٦) نهاية ١/ل١٦٤/ب من "م".

وإن وجد كلب صيد[1]، لم يجز أن ينـــتفع به قبل الحول، وإن عرّفه حولا و لم يجد صاحبه[2]، جاز أن ينـــتفع به[3].

وإن وجد خمرا أراقها صاحبها، لم يجز أن يتملكها[4]، فإن صارت في يده خلا، فهي له أو لمن[5] أراقه؟ فيه وجهان[6].

(١) "ض" (كلبا) بدل (كلب صيد).

(٢) (صاحبه) ليست في "ض".

(٣) انظر: المهذب ٥٦٥/١، الوسيط ل١٣٦، الروضة ٤٠٥/٥.

(٤) انظر: المهذب ٥٦٥/١، الروضة ٤١٧/٥.

(٥) "ض" (ولمن).

(٦) انظر: المصدرين السابقين.



باب اللقيط

اللقيط: الملقوط، وهو الذي يوجد منبوذا، وسمي به لأنه يُلقط، وهو فعيل بمعنى مفعول[١].

والمنبوذ: اسم للطفل[٢] الذي يوجد منبوذا، أي مطروحا[٣].

قال (**التقاط المنبوذ فرض على الكفاية**)[٤]، لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[٥].

(**فإذا**[٦] **وجد لقيط حكم بحريته**)[٧]، لأنه الأصل[٨]، (**فإن كان معه مال متصل به**) أي كالثياب، والحلي، وعنان الفرس، (**أو تحت رأسه**) وكذا في فراشة، أو في يده[٩]، أو في دار ليس فيها غيره[١٠]، (**فهو له**)[١١].

قال (**وإن كان مدفونا تحته، لم يكن له**)[١٢]، كالحر البالغ[١٣]، (**وإن كان**

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٢٩/٤؛ القاموس المحيط ٨٨٦.

(٢) في "ض" (الطفل).

(٣) انظر: النظم المستعذب ٥٦٧/١، تحرير التنبيه ٩١.

(٤) التنبيه ٩٠.

(٥) من الآية (٢) من سورة المائدة. وانظر حكم المسألة في: كفاية الأخيار ١٥/٢.

(٦) في "ض" (فإن).

(٧) التنبيه ٩٠.

(٨) انظر: مختصر المزني ١٣٤/٣، الوسيط ل١٣٨، زاد المحتاج ٤٦٤/٢.

(٩) (أو في يده) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحلية ٥٥١/٥، المنهاج ٨٣، كفاية الأخيار ١٧/٢، شرح التحرير ١٥٨/٢.

(١١) التنبيه ٩٠.

(١٢) التنبيه ٩٠.

(١٣) انظر: المهذب ٥٦٨/١، شرح التحرير ١٥٨/٢-١٥٩، نهاية المحتاج ٤٥٢/٥، فيض الإله ٨٨/٢.

بقربه، فقد قيل هو له[1]، لأنه الظاهر[2]، (**وقيل ليس له**)[3]، لأنه لا يدَ لَه[4] عليه، بخلاف[5] الكبير فإنه يراعيه فيكون بمنــزلة المتصل به[6].

ولو كان في بستان أو في[7] قرية، فقد حكى في الحاوي[8] وجهين[9].

أحدهما: أنه يكون له كالدار.

قال (**وإن وجد في بلد المسلمين**)، أي الذي خطه[10] المسلمون كبغـــداد[11]، والبصرة[12]، (**وفيه مسلمون**[13]، **أو في بلد كان لهم ثم أخذه الكفار**)، أي وفيـــه

(١) التنبيه ٩٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣٥/٨، مغني المحتاج ٤٢١/٢.

(٣) التنبيه ٩٠.

(٤) "ض" (لا يدل).

(٥) "ض" (ويخالف).

(٦) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٥١٧/٢، شرح منهج الطلاب ٢٣٤/٣، فتح الجواد ٦٣٧/١.

(٧) (في) ليست في "م".

(٨) ٣٦/٨.

(٩) أوجه الوجهين لا يحكم له بها. انظر: مغني المحتاج ٤٢٠/٢، حاشية ابن قاســم علــى التحفــة ٢٦٥/٨.

(١٠) في "ض" (جعله).

(١١) بغداد: مدينة بالعراق، أنشأها أبو جعفر المنصور، وتسمى مدينة السلام، وهي عاصمة العـــراق، تقع في النصف الشمالي من الكرة الأرضية. انظر: معجم البلدان ٥٤١/١، الموسوعة العربية العالمية ١٠/٥.

(١٢) البصرة: وهي مدينة عراقية، تقع جنوبي العراق بالقرب من التقـــاء نهـــري دجلـــة والفـــرات، على بعد ١٣٠كم من الخليج العربي. انظر: معجم البلدان ٥١٠/١، الموســـوعة العربيـــة العالميـــة ٤٢٧/٤.

(١٣) "ض" (المسلمون).

المسلمون، كطرسوس[١]، والمصيصة[٢]، (**فهو مسلم**)[٣]، وكذا لو كان /[٤] فيه مسلم واحد، لاجتماع حكم الدار والإسلام الذي فيها[٥].

ولا يشترط كون المسلم متوطنا فيها[٦]، ولا استلحاقه به، بل[٧] لو نفاه انتفى عنه، ومع ذلك يحكم[٨] بإسلامه[٩].

وإن لم يكن[١٠] فيها أحد من المسلمين، قال أبو إسحاق[١١]: هو مسلم، لأنها دار /[١٢] الإسلام وإن تغلب عليها الكفار، ويحتمل أن يكون[١٣] ابن مسلم أخفى نفسه[١٤].

وقال ابن الصباغ[١٥]: لا نحكم بإسلامه، لأنه لا يحتمل أن يكون من مسلم[١٦].

(١) طرسوس: ـ بفتح أوله وثانيه ـ هي مدينة بثغور الشام، بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم. انظر: معجم البلدان ٣٢/٣.

(٢) المصيصة: ـ بالفتح ثم الكسر والتشديد وياء ساكنة وصاد أخرى ـ، هي مدينة على شاطئ جيحان من ثغور الشام، بين أنطاكية وبلاد الروم، تقارب طرسوس. انظر: معجم البلدان ١٦٩/٥.

(٣) التنبيه ٩٠.

(٤) نهاية ل١٥٣/أ من "ض".

(٥) انظر: المهذب ٥٦٨/١، نهاية المحتاج ٤٥٤/٥.

(٦) "م" (مستوطن بها).

(٧) "ض" (له بأن) بدل (به بل).

(٨) "ض" (ومع هذا الحكم).

(٩) انظر: شرح منهج الطلاب ٢٣٤/٣، حاشية قليوبي ١٢٧/٣، فيض الإله ٨٨/٢.

(١٠) "ض" (وإن لم يجد).

(١١) انظر قوله في: الوسيط ل١٣٧، الروضة ٤٣٣/٥.

(١٢) نهاية ١/ل١٦٥/أ من "م".

(١٣) "ض" (أنه) بدل (أن يكون).

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

(١٥) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٩٩/أ.

(١٦) وهذا هو الصحيح. انظر: الروضة ٤٣٣/٥.

قال (**وإن وجده في بلد فتحه المسلمون ولا مسلم فيه، أو في بلد الكفار ولا مسلم فيه، فهو كافر**)[١]، لأنه لا يحتمل أن يكون[٢] ابن مسلم[٣].

(**وإن وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون، فقد قيل هو مسلم**)، تغليبا لحكم المسلمين الذين هم فيه[٤]، (**وقيل هو كافر**)[٥]، تغليبا لحكم الدار[٦].

قال (**فإن التقطه حر مسلم أمين مقيم**[٧]، **أقر في يده**)[٨]، لأنه لابد له من أن يكون في يد[٩] من يكفله، فكان الملتقط أحق به[١٠].

قال (**ويستحب أن يشهد عليه وعلى ما معه**) احتياطا، (**وقيل يجب ذلك**)[١١]، لحديث عياض المجاشعي[١٢].

قال (**فإن كان له مال، كان نفقته من ماله**)[١٣]، كالبالغ[١٤]، (**ولا ينفق عليه**

---

(١) التنبيه ٩٠-٩١.

(٢) "ض" (أنه) بدل (أن يكون).

(٣) انظر: المهذب ٥٦٨/١، مغني المحتاج ٤٢٢/٢.

(٤) في "ض" (المسلم الذي فيه) بدل (المسلمين الذين هم فيه).

(٥) التنبيه ٩١.

(٦) أصحهما أنه مسلم. انظر: الحاوي ٤٣/٨، التهذيب ٤٩٥، شرح التنبيه للسيوطي ٥١٨/٢، نهاية المحتاج ٤٥٥/٥.

(٧) "ض" زيادة (موسر).

(٨) التنبيه ٩١.

(٩) "ض" (يده).

(١٠) انظر: المهذب ٥٦٨/١، كفاية النبيه ٧/ل٩٩/أ.

(١١) التنبيه: ٩١.

(١٢) يشير إلى حديث «من التقط لقطة فليشهد عليها». وقد تقدم تخريجه مع ترجمة للصحابي ﷺ ص ٤٦٢ ، والقول بالوجوب هو الأصح. انظر: الحاوي ٣٧/٨، الغاية القصوى ٦٦٧/٢، تحفة المحتاج ٢٥٦/٨، فيض الإله ٨٨/٢.

(١٣) التنبيه: ٩١.

(١٤) انظر: شرح المحلي على المنهاج ١٢٥/٣، نهاية المحتاج ٤٥١/٥.

الملتقط من ماله[1] **بغير إذن الحاكم)**[2]، لأن الحضانة لا تفيد الإنفاق بدليل الأم[3].

(فإن أنفق بغير إذنه) أي الحاكم[4] **(ضمن)**[5]، لتعديه[6].

قال **(فإن أذن له الحاكم جاز)**[7]، لأنه أمين فأشبه ما لو تسلم منه المال، ثم سلَّم[8] إليه نفقة يوم بيوم وأذن[9] له في إنفاقها[10].

(وقيل على قولين أصحهما: أنه يجوز)[11]، لما سبق[12].

والثاني: لا يجوز، لأنه يكون قابضا[13] من نفسه ومقبضا، وذلك ليس لغير الأب والجد[14].

(وإن[15] **لم يكن حاكم فأنفق عليه من غير إشهاد ضمن، وإن**[16] **أشهد ففيه قولان، وقيل وجهان: أحدهما: يضمن، والثاني: لا يضمن)**[17]، وتعليلهما يعرف من الإجارة[18].

---

(١) أي من مال اللقيط.

(٢) التنبيه: ٩١.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٦٨.

(٤) (أي الحاكم) ليست في "ض".

(٥) التنبيه: ٩١.

(٦) انظر: التهذيب ٤٨٩، كفاية النبيه ٧/ل١٠٠/أ.

(٧) التنبيه: ٩١.

(٨) "ض" (تسلم).

(٩) "ض" (وإن أذن).

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٦٨، تحفة المحتاج ٨/٢٦٩.

(١١) التنبيه: ٩١.

(١٢) (لأنه أمين فأشبه ما لو تسم منه المال ...).

(١٣) (قابضا) ليست في "ض".

(١٤) انظر: التهذيب ٤٩٠، كفاية النبيه ٧/ل١٠١/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥١٨.

(١٥) "ض" (فإن).

(١٦) "ض" (فإن).

(١٧) التنبيه ٩١.

(١٨) الصحيح أنه لا يضمن. وأحال في الإجارة ص ٣٩٤ على المساقاة ص ٣٦٢، وانظر: الحاوي ٨/٣٧-٣٨، الوسيط ل١٣٧، الروضة ٥/٤٢٨.

(**وإن**[١] **لم يكن له مال، وجبت نفقته في بيت المال**)[٢]، كالمعسر[٣].

(**فإن لم يكن**) أي في بيت المال شيء، أو كان ولكن[٤] ثَمَّ ما هو أهم منه، (**ففيه قولان: أحدهما: يستقرض له في ذمته**)[٥]، /[٦] كالمضطر إلى الطعام[٧].

(**والثاني: يقسط على المسلمين من غير عوض**)[٨]، كالمجنون الذي لا حيلة له[٩].

فإن قلنا يستقرض له[١٠] فلم يقرضه أحد، فقد[١١] قال الشافعي ـرحمه اللهـ[١٢]: "أحصى الحاكم أهل البلد وأحصى نفسه معهم، وقسّط[١٣] نفقته عليهم بالحصص، ثم ينظر فإن حصل في بيت المال قبل بلوغ اللقيط ويساره قضاه منه، وإن حصل للطفل مال قضاه منه"[١٤]، وهذا ترتيب أبي حامد وابن الصباغ[١٥].

(١) "ض" (فإن).

(٢) التنبيه ٩١.

(٣) انظر: كفاية الأخيار ٢/١٨، فتح الجواد ١/٦٣٧، زاد المحتاج ٢/٤٦١.

(٤) "ض" (لكن).

(٥) التنبيه ٩١.

(٦) نهاية ١/ل١٦٥/ب من "م".

(٧) وهذا هو الأظهر. انظر: الروضة ٥/٤٢٦، كفاية النبيه ٧/ل١٠٠/ب، البجيرمي على المنهج ٣/٢٣٤.

(٨) التنبيه ٩١.

(٩) انظر: التهذيب ٤٩٢، حاشية عميرة على المنهاج ٣/١٢٦.

(١٠) (له) ليست في "ض".

(١١) (فقد) ليست في "ض".

(١٢) "ض" (رضي الله عنه).

(١٣) "ض" (ويقسِّط).

(١٤) لم أقف على كلام الشافعي في الأم ولا في مختصر المزني ولا في مختصر البويطي، وما ذكره الشارح هنا قد ذكره معظم الشافعية في كتبهم و لم ينصوا على أنه من كلام الشافعي، وفي مختصر المزني ٣/١٣١: "قال الشافعي: فإن لم يوجد له مال وجب على الحاكم أن ينفق عليه". وانظر:، الحاوي ٨/٣٨-٣٩، التهذيب ٤٩٢، الروضة ٥/٤٢٦، كفاية الأخيار ٢/١٨.

(١٥) انظر قولهما في: كفاية النبيه ٧/ل١٠١/أ.

وقال في المهذب[1]: إذا لم يكن للقيط مال، ففي نفقته قولان[2].

أحدهما: يجب في بيت المال، فعلى هذا لا يرجع بما أنفق عليه على أحد الوجهين[3][4].

والثاني: لا يجب في بيت المال، لأنه يحتمل أن يكون عبدا أو غنيا، فعلى هذا يستقرض له[5] الإمام من بيت المال، أو من رجل من المسلمين.

فإن لم يجد من يقرضه، جمع الإمام من له مَكِنَة وعد نفسه منهم[6]، وقسّط نفقته عليهم، فإن بان أنه عبد رجع على مولاه، أو موسرا أخذ من ماله أو كسبه[7]، فإن لم يكن، قضى من سهم من يرى الإمام من المساكين والغارمين[8].

قال (**فإن**[9] **أخذه عبد، أو فاسق انتزع منه**[10])[11]، لأنهما ليسا من أهل الحضانة[12].

(**وإن أخذه كافر، فإن /**[13] **كان اللقيط محكوما بإسلامه لم يقر في يده**)[14]،

---

(١) ١/٥٦٨.

(٢) أظهرهما يجب من بيت المال. انظر: الروضة ٥/٤٢٥، المنهاج ٨٤، منهج الطلاب ٦٨.

(٣) (الوجهين) سقطت في "ض".

(٤) وهذا الوجه اختاره النووي. انظر: الروضة ٥/٤٢٦، مغني المحتاج ٢/٤٢١.

(٥) (له) ليست في "ض".

(٦) "ض" (فيهم).

(٧) "ض" (وكسبه).

(٨) إلى هنا ينتهي نقله من المهذب ١/٥٦٨، ونقله أيضا ابن الرفعة في كفايته ٧/ل١٠١/ب.

(٩) (فإن) سقطت من "ض".

(١٠) في التنبيه ٩١: (لم يقر في يده).

(١١) التنبيه: ٩١.

(١٢) هذا إذا أخذه العبد بغير إذن السيد. انظر: المهذب ١/٥٦٩، نهاية المحتاج ٥/٤٤٨.

(١٣) نهاية ل١٥٣/ب من "ض".

(١٤) التنبيه: ٩١.

لما بيّناه[1][2]، (**وإن كان محكوما بكفره، أقر في يده**)[3]، أي إذا كان ثقة في دينه كالحضانة[4].

قال (**وإن أخذه ظاعن، فإن لم تختبر أمانته**[5] **لم يقر في يده**)[6]، لأنه لا يؤمن أن يسترقه[7].

فإن قلت الفاسق لا يقر في يده أقام أو ظعن[8]، فأي فائدة لهذا التخصيص؟.

قلنا: هذا اعترض به على كلام الشافعي ﷺ، وأجيب عنه بأنه لا فرق بين الفاسق ومن لم تعرف أمانته في الباطن.

ونحن نقول إذا كان الملتقط غريبا /[9] لم نختبر أمانته [في الباطن، وإن كان ظاعنا][10] فأقام أُقر اللقيط في يده، لأن الظاهر عدالته، ولو أراد الانتقال لم يُقر في يده[11].

قال (**وإن اختبرت**[12] **أمانته نظرت، فإن كان ظاعنا إلى البادية واللقيط في الحضر لم يقر في يده**)[13]، لأن البلد أرفق به، ولأنه أرجى لظهور نسبه[14]،

---

(١) "ض" (بيَّنا).

(٢) لأنه ليس من أهل الحضانة على المسلم. وانظر: شرح منهج الطلاب ٢٣٢/٣.

(٣) التنبيه: ٩١.

(٤) انظر: الإقناع للشربيني ٩٥/٢، حاشية قليوبي ١٢٤/٣، فيض الإله ٨٨/٢.

(٥) في التنبيه ٩١: (فإن لم يختبر أمانه).

(٦) التنبيه: ٩١.

(٧) انظر: المهذب ٥٦٩/١، كفاية النبيه ٧/ل١٠٢/أ، مغني المحتاج ٤٢٠/٢.

(٨) الظعن: هو السفر. انظر: النظم المستعذب ٥٦٩/١، تحرير التنبيه ٩١.

(٩) نهاية ١/ل١٦٦/أ من "م".

(١٠) ما بين المعقوفين ليس في "م".

(١١) انظر: التهذيب ٤٩٣، كفاية النبيه ٧/ل١٠٢/أ، تحفة المحتاج ٢٦٣/٨.

(١٢) في التنبيه ٩١: (وإن اختبر).

(١٣) التنبيه: ٩١.

(١٤) "ض" (نسبته).

وأبعد[1] عن استرقاقه[2].

(وإن كان ظاعنا إلى بلد آخر، ففيه وجهان)[3]:

أحدهما: يُقر في يده، لأنه نقله إلى مثل الموضع الذي وجده فيه[4].

والثاني: وهو المذهب أنه لا[5] يقر في يده، للعلة الثانية والثالثة[6].

(وإن كان اللقيط في البادية، فأخذه[7] حضري يريد حمله إلى الحضر جاز)[8]، لأنه أرفق به[9] من البادية[10].

(وإن كان بدويا، فإن كان له موضع راتب أقر في يده)[11]، لأنه[12] كالقرية[13].

(وإن كان ينتقل من موضع إلى موضع)، أي لطلب الماء والكلأ، **(فقد قيل يُقر)**[14]، أي في يده، لأنه أرجى لظهور نسبه[15][16].

---

(١) "ض" (ولأنه أبعد).

(٢) انظر: المهذب ٥٦٩/١، نهاية المحتاج ٤٥٠/٥، فيض الإله ٨٩/٢.

(٣) التنبيه: ٩١.

(٤) وهذا هو الأصح.انظر: المهذب ٥٦٩/١، الوسيط ل١٣٧، شرح التنبيه للسيوطي ٥١٩/٢، حاشية عميرة ١٢٥/٣.

(٥) "ض" (لم).

(٦) لأنه أرجى لظهور نسبه، وأبعد عن استرقاقه. وانظر: التهذيب ٤٦٩.

(٧) "ض" (وأخذه).

(٨) التنبيه: ٩١.

(٩) (به) ليست في "م".

(١٠) انظر: شرح منهج الطلاب ٣ ٢٣٣، تحفة المحتاج ٢٦٣/٨، حاشية الباجوري على الغزي ٦٠/٢.

(١١) التنبيه: ٩١.

(١٢) (لأنه) ليست في "ض".

(١٣) انظر: التهذيب ٤٩٦، كفاية النبيه ٧/ل١٠٢/ب.

(١٤) التنبيه: ٩١.

(١٥) "ض" (نسبته).

(١٦) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٥٦٩/١، الروضة ٤٢٣/٥، نهاية المحتاج ٤٥١/٥.

(**وقيل لا يُقر**)[1]، لأن اللقيط يشقى بالتنقل[2].

قال (**وإن التقطه رجلان من أهل الحضانة، أحدهما**[3] **موسر والآخر معسر، فالموسر أولى به**[4]، **وإن كان أحدهما مقيما والآخر ظاعنا، فالمقيم أولى**)[5]، لأنه أرفق باللقيط[6]، (**وإن تساويا وتشاحا، أقرع بينهما**)[7]، لاستوائهما في الالتقاط وتعذر اجتماعهما على حضانته[8].

وقيل لا يقرع، بل يجتهد الحاكم في ذلك[9].

(**فإن ترك أحدهما حقه أو غاب**[10]، **أقر في يد الآخر، وقيل يرفع**[11] **إلى الحاكم حتى يقره في يده**[12])[13]، إذا ليس للملتقط إلا الحفظ، أما إقرار اللقيط في يد غيره فلا، بدليل أنه لو انفرد بالالتقاط و لم تكن له ولاية، انتقل إلى غيره[14][15].

---

(١) التنبيه: ٩١.

(٢) انظر: الحاوي ٤١/٨، كفاية النبيه ٧/ل١٠٢/ب.

(٣) "ض" والتنبيه ٩١: (وأحدهما).

(٤) (به) ليست في "ض" والتنبيه ٩١.

(٥) التنبيه: ٩١.

(٦) قال الأصحاب: إن كان الظاعن يظعن إلى البادية أو إلى بلدة أخرى، وقلنا ليس للمنفرد الخروج به إلى بلدة، فالمقيم أولى، وإن جوزنا له ذلك، فهما سواء. انظر: الروضة ٤٢٠/٥،٤٢٣، شرح المحلي على المنهاج ١٢٤/٣، تحفة المحتاج ٢٦١/٨، فيض الإله ٨٩/٢.

(٧) التنبيه: ٩١.

(٨) انظر: المهذب ٥٦٩/١، كفاية النبيه ٧/ل١٠٣/أ، مغني المحتاج ٤١٩/٢.

(٩) وبه قال ابن خيران، والأول هو المنصوص. انظر: مختصر المزني ١٣٢/٣، الوسيط ل١٣٧، الحلية ٥٥٦/٥.

(١٠) (أو غاب) ليست في التنبيه ٩١.

(١١) "ض" (يرفعه).

(١٢) "ض" (يقر في يده)، وفي التنبيه ٩١: (يقر في يد الآخر).

(١٣) التنبيه: ٩١.

(١٤) "ض" (لم تكن له ولاية النقل إلى غيره).

(١٥) انظر: المهذب ٥٧٠/١، التهذيب ٤٩٨.

قال (**وليس بشيء**)[1]، لأن الحق كان لهما، فإذا ترك أحدهما حقه ثبت للآخر كالشفعة[2].

قال (**وإن ادعى كل واحد** /[3] **منهما أنه الملتقط، فإن كان في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه**)[4]، لأن اليد تشهد له[5].

(**وإن كان في يدهما، أقرع بينهما**)[6]، لتساويهما[7]، وهكذا قال أبو حامد وابن الصباغ[8].

وقال في المهذب[9]: يتحالفان، وهذا أولى، لأن كل واحد منهما يدعي أنه الملتقط وأن الآخر أدخل يده معه بعد ذلك، فيتحالفان كالمختلفين في الملك.

فعلى هذا إن نكلا أو حلفا صارا كالملتقطين إذا تشاحا، فيقرع بينهما على المذهب، ويقره الحاكم في يد من رأى منهما على الوجه الآخر[10][11].

قال (**وإن لم يكن في يد واحد منهما، سلّمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما**)[12]، لأنه لا حق لهما[13].

---

(١) التنبيه: ٩١.

(٢) فالأصح أنه يقر في يده، ومحل الوجهين إذا ترك حقه قبل القرعة، أما بعد القرعة فلا يجوز أن يترك حقه للآخر. انظر: المصدرين السابقين، الروضة ٤٢١/٥، شرح المحلي على المنهاج ١٢٤/٣، فيض الإله ٨٩/٢.

(٣) نهاية ١/ل١٦٦/ب من "م".

(٤) التنبيه: ٩١.

(٥) انظر: التهذيب ٥٠٤، فتح الجواد ٦٤١/١.

(٦) التنبيه: ٩١.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٠٣/ب.

(٨) انظر قول ابن الصباغ في المصدر السابق.

(٩) ٥٧٠/١.

(١٠) "ض" (الوجه الثاني).

(١١) انظر: المهذب ٥٧٠/١، الحلية ٥٥٧/٥، كفاية النبيه ٧/ل١٠٤/ب، فتح الجواد ٦٤١/١.

(١٢) التنبيه: ٩١.

(١٣) انظر: المهذب ٥٧٠/١، التهذيب ٥٠٤، كفاية النبيه ٧/ل١٠٣/ب.

قال **(فإن أقام أحدهما بيِّنة، حكم له)**[(١)]، عملا بالبيّنة[(٢)]، **(وإن أقاما بيّنتين مختلفتي التاريخ، قُدِّم أقدمهما تاريخا)**[(٣)]، لسبقها[(٤)].

ويخالف نظيره في دعوى الملك /[(٥)] على قول[(٦)]، لأن الملك قد ينتقل عن السبق إلى الأخير[(٧)]، ولا كذلك هاهنا[(٨)] إذ ليس للملتقط ولاية النقل[(٩)].

(وإن كانتا متعارضتين سقطتا في أحد القولين، وصار كما لو لم تكن لهما[(١٠)] بيّنة)[(١١)]، أي فيُرجع إلى القافة[(١٢)].

---

(١) التنبيه: ٩١.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) التنبيه: ٩١.

(٤) انظر: مختصر المزني ٣/١٣٥، الروضة ٥/٤٤٢، فتح الجواد ١/٦٤١.

(٥) نهاية ل١٥٤/أ من "ض".

(٦) فإنه لا يقدم بسبق التاريخ على الأظهر. انظر: الروضة ٥/٤٤٢.

(٧) "ض" (الآخر).

(٨) "ض" (هنا).

(٩) انظر: الحاوي ٨/٥٤، التهذيب ٥٠٥.

(١٠) (لهما) ليست في "ض".

(١١) التنبيه: ٩١.

(١٢) الظاهر من سياق متن التنبيه ٩١، أن ما أورده هنا يتعلق بتعارض البينتين في دعوى الالتقاط، وعليه جرى ابن الرفعة في كفايته ٧/ل١٠٤/أ، وما أورده الشارح هنا في شرحه لهذه الفقرة يتعلق بتعارض البينتين في دعوى النسب، وهو خلاف مقصود صاحب المتن، فبناء على فهم الشارح نقول: إذا تعارضت البينتان في دعوى النسب سقطتا على الصحيح، ويرجع إلى القافة، وقيل لا تسقطان، ويرجع إلى القافة، وهذا ما حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة كما سيأتي، ولا يختلف المقصود على الوجهين، والقول الثاني: تستعملان بالوقف، أو القسمة، أو القرعة؟ فيه ثلاثة أقوال: ولا يجيء هنا الوقف ولا القسمة، وكذا القرعة على الأصح وقول الأكثرين، كما حكاه الشارح عن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ، وأثبتها الشيخ أبو حامد، وأما إذا تعارضت البينتان في دعوى الالتقاط فإنها تسقط على الأظهر، ويصير كأن لم يكن لهما بينة، فعلى هذا يقرع بينهما على المنصوص، وقيل لا يقرع بينهما، بل يجتهد الحاكم في ذلك، والقول الثاني: أنهما يستعملان =

وحكى في الحاوي[1] عن ابن أبي هريرة أنه إذا حكمنا عند التعارض بالتساقط في الأملاك، لا نحكم بالتساقط هاهنا[2]، بل يرجح بالقافة.

قال (**والقول الثاني: أنهما يستعملان بالقرعة**)[3]، لتعذر الوقف لما فيه من الإضرار باللقيط، وعدم إمكان القسمة[4].

وقال أبو الطيب[5]: لا يقرع بينهما أيضا؛ لأن القرعة لا مدخل لها في النسب، ولأن معنا ما هو أقوى من القرعة وهو القافة.

قال في الشامل: وهذا أقيس[6].

فعلى هذا يصير كما لو لم يكن لهما بيّنة[7].

قال (**وإن ادعى مسلم نسبه لحقه**[8])[9]، لأنه أقر /[10] بنسب مجهول النسب[11] يمكن أن يكون منه، ولا إضرار فيه بغيره، فلحقه وتبعه في الإسلام لأنه ابنه[12].

بالقرعة، ولا يختلف المقصود على القولين إذا قلنا بالمنصوص. انظر: الحاوي ٨/٥٤،٥٩-٦٠، المهذب ١/٥٧٠، الروضة ٥/٤٤٠،٤٤٢، كفاية النبيه ٧/ل١٠٤/أ-ب، ل١٠٥/أ-ب.

(١) ٨/٦٠.

(٢) "ض" (هنا).

(٣) ليس في التنبيه.

(٤) القول باستعمال القرعة يجيء في تعارض البينتين في دعوى النسب على قول الشيخ أبي حامد، وفي تعارض البينتين في دعوى الالتقاط على أحد القولين. انظر: حاشية ١٢ من الصفحة السابقة، مع نفس المصادر.

(٥) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل١٠٥/ب.

(٦) انظر قوله في المصدر السابق.

(٧) ويجيء التفصيل الذي ذكرته في تعارض البينتين في دعوى النسب في الحاشية رقم (١٢) ص ٤٩٤.

(٨) "ض" (نسب مسلم ألحق به)، وفي التنبيه ٩١: (نسب مسلم لحق به).

(٩) التنبيه: ٩١.

(١٠) نهاية ١/ل١٦٧/أ من "م".

(١١) (النسب) ليست في "ض".

(١٢) انظر: المعاياة ٢١٠، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣٧، نهاية المحتاج ٥/٤٦٢.

قال**(فإن كان هو الملتقط، استحب أن يقال له من أين هو ابنك)**[١]، لئلا يكون ممن يعتقد أنه يصير ابنا له بالالتقاط أو التربية[٢][٣].

ولو ادعاه عبد لحق[٤] به، إلا أنه لا يدفع إليه[٥].

وحكى في الحاوي[٦] وجها آخر أنه لا يلحقه نسبه[٧].

(وإن ادعاه كافر، لحق به[٨]**)**[٩]، لأنه[١٠] كالمسلم في النسب[١١]، **(فإن أقام البينة على ذلك، تبعه الولد في الكفر، ولحق به**[١٢] **وسلّم**[١٣] **إليه)**[١٤]، لأنه ثبت أنه ولد على فراش كافر[١٥][١٦]، **(وإن لم يقم البينة على ذلك**[١٧]، **لم يتبعه الولد**[١٨]

---

(١) التنبيه: ٩١.

(٢) "ض" (والتربية).

(٣) انظر: فتح الجواد ١/٩٣٩، تحفة المحتاج ٨/٢٨٩، البجيرمي على المنهج ٣/٢٣٧.

(٤) "ض" (ألحق).

(٥) هذا إذا صدقه السيد، وكذا إن كذبه على الأظهر. انظر: الحاوي ٨/٥٦-٥٧، الروضة ٥/٤٣٧-٤٣٨، الغاية القصوى ٢/٦٧١، زاد المحتاج ٢/٤٦٨.

(٦) ٨/٥٦.

(٧) "ض" (نسبته).

(٨) "ض" (ألحق به).

(٩) التنبيه: ٩١.

(١٠) (لأنه) ليست في "ض".

(١١) انظر: المهذب ١/٥٧٠، نهاية المحتاج ٥/٤٥٥.

(١٢) (لحق به) زيادة من "م".

(١٣) "ض" ويسلم).

(١٤) التنبيه: ٩١.

(١٥) (كافر) ليست في "ض".

(١٦) انظر: الحاوي ٨/٥٦، التهذيب ٥١٠.

(١٧) (على ذلك) زيادة من "م".

(١٨) (الولد) زيادة من "ض".

في الكفر، ولا يسلَّم إليه)[١]، لأنه حكم بإسلامه بالدار فلا يتغير[٢] بقول الكافر[٣]، هذا نصه[٤].

قال **(وقيل إن أقام البينة جعل كافرا قولا واحد)**[٥]، لما سبق[٦]، **(وإن لم يقم البينة ففيه قولان)**[٧]، وجه جعله كافرا، أن كل ما ثبت به نسبه ثبت به لحوقه بدينه كالبينة[٨].

قال **(وإن ادعت امرأة نسبه، لم يقبل في ظاهر النص إلا ببينة)**[٩]، لأنه يمكنها إقامة البينة على ولادتها من طريق المشاهدة، فلا نحكم فيها بالدعوى بخلاف الرجل[١٠].

(وقيل يقبل)[١١]، لأنها أحد الأبوين[١٢]، فعلى هذا إن كانت فراشا لزوج أو سيد، لم يلحق به[١٣]، وإن كانت رقيقة لم يتبعها في الرق[١٤].

قال **(وقيل إن كان لها زوج لم يُقبل، وإن لم يكن لها)** أي زوج **(قُبِل)**[١٥]،

---

(١) التنبيه: ٩١.

(٢) "م" وُضعت كلمة (يعتبر) فوق كلمة (يتغير).

(٣) "ض" (كافر).

(٤) انظر: الأم ٦/٢٤٩، مختصر المزني ٣/١٣٥، شرح المحلي على المنهاج ٣/١٢٦ .

(٥) التنبيه ٩١.

(٦) لأنه ثبت أنه ولد على فراش كافر.

(٧) التنبيه: ٩١.

(٨) انظر: الروضة ٥/٤٣٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٢١.

(٩) التنبيه: ٩١.

(١٠) انظر: التهذيب ٥١١، كفاية النبيه ٧/ل١٠٥/أ، زاد المحتاج ٢/٤٦٨.

(١١) التنبيه: ٩١.

(١٢) انظر: الوسيط ل١٣٨، مغني المحتاج ٢/٤٢٧.

(١٣) انظر: التهذيب ٥١٢، الروضة ٥/٤٣٨.

(١٤) انظر: الروضة ٥/٤٣٨، شرح المحلي على المنهاج ٣/١٢٩.

(١٥) التنبيه: ٩١.

حذرا من حمل النسب على الغير(1).

قال **(وإن ادعاه اثنان ولأحدهما بيّنة قضي له، وإن لم يكن لواحد منهما بينة أو لكل واحد منهما بينة، عُرض على القافة، فإن كان لأحدهما يد لم تُقدَّم بيِّنته باليد)**(2)، بخلاف الملك، لأنه لا دلالة لليد على الأنساب(3) بل على الأملاك(4)، ولأن الملك /(5) قد يحصل باليد بخلاف النسب(6).

قال **([فإن ألحقته القافة بأحدهما لحق به]**(7)**، وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما، أو أشكل عليهما، أو لم تكن قافة ترك)** أي الولد(8) **(حتى يبلغ، فينتسب إلى من تميل إليه نفسه)**(9)، وسيأتي بيان ذلك في باب ما يلحق من(10) النسب إن شاء الله تعالى(11).

وفي كيفية العرض على القافة فيما إذا ادعى الملتقط(12) نسبه ثم ادعاه آخر ولا بيّنه له(13) وجهان:

أحدهما: أنه يعرض مع الثاني وحده، فإن لم يلحقه به لحق الأول(14) بدعواه

(1) انظر: المهذب 1/571، التهذيب 511، كفاية النبيه 7/ل105/أ.

(2) التنبيه: 91.

(3) "ض" (الإنسان).

(4) "ض" (الملك).

(5) نهاية 1/ل167/ب من "م".

(6) انظر: الحاوي 8/53، تحفة المحتاج 8/294، نهاية المحتاج 5/464.

(7) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(8) (أي الولد) ليس في "ض".

(9) التنبيه: 91.

(10) "ض" (به).

(11) انظر ص 1089-1091، والحاوي 8/53، شرح منهج الطلاب 3/237.

(12) "ض" (اللقيط).

(13) (له) ليست في "م".

(14) "م" (فإن لم يلحق لحق الأول).

الأوّلية[1]، وإن ألحقته بالثاني عرض أيضا مع الأول، فإن لم يلحق به لحق بالثاني، وإن ألحقته به أيضا وقف الأمر حتى يـــبلغ.

والثاني: أنه يعرض معهما دفعة واحدة، كما لو تداعياه معا، والمذهب الأول[2].

وإن ادعت امرأتان نسبه، وقلنا تصح دعوة المرأة، و لم تكن بيِّنـــــة، /[3] فـــهل يعرض على القافة؟ فيه وجهان[4].

(فإن ادعى رجل رقه لم يقبل)[5]، لأن الظاهر حريته[6]، **(إلا ببيّنة تشهد بـــأن أمته ولدته)**[7]، أي فحينئذ نحكم له برقه، لأن الظاهر أنها ولدته في ملكه[8].

وأما ما نص عليه الشافعي ــرحمه الله ــ[9] في الدعاوي[10]، أنه ينبغي أن تشهد أن أمته ولدته في ملكه ذكره تأكيدا لا شرطا، لأن ما تنده أمته من غيره لا يكون إلا ملكا[11] له[12].

---

(١) "م" (الأولة).

(٢) انظر: مختصر المزني ٣/١٣٤، الروضة ٥/٤٣٩.

(٣) نهاية ل١٥٤/ب من "ض".

(٤) أصحهما يُعرض، وهو المنصوص. انظر: مختصر المزني ٣/١٣٦، الحاوي ٨/٥٨، الروضة ٥/٤٤٠.

(٥) التنبيه: ٩١.

(٦) انظر: التهذيب ٥١٤، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣٦.

(٧) التنبيه: ٩١.

(٨) الصواب أنه يكفي أن تتعرض البينة لسبب الملك، ومن أسباب الملك أن تشهد البينة أن أمته ولدته مملوكا له، فإن اقتصرت على أن أمته ولدته، فطريقان، قال الجمهور: قولان، أظهرهما في الروضـــة ٥/٤٤٥ يكفي، والثاني: لا، وهو ما صححه النووي في تصحيح التنبيه ١/٤١٢. وانظر: المهذب ١/٥٧٢، كفاية النبيه ٧/ل١٠٦/ب، تحفة المحتاج ٨/٢٨٩.

(٩) "ض" (رضي الله عنه).

(١٠) انظر: الأم ٦/٢٥٣، مختصر المزني ٣/١٣٦.

(١١) "ض" (مملوكا).

(١٢) انظر: المهذب ١/٥٧٢، الحلية ٥/٥٦٦.

(وقيل[1] **فيه قول آخر أنه لا يقبل حتى تشهد بأن**[2] **أمته ولدته في ملكه)**[3]، لجواز أن تكون أمته ولدته[4] ولا يكون مملوكا له[5][6].

فإذا قالت[7] في ملكه انتفى هذا الاحتمال، وقيل في قبولها أيضا خلاف كالشهادة بالملك المتقدم[8].

قال **(وإن قُتل اللقيط عمدا، فللإمام أن يقتص من القاتل إن رأى ذلك، وله أن يأخذ الدية إن رأى ذلك)**[9]، لأن الحق للمسلمين وهو نائب عنهم، فيفعل ما هو المصلحة[10][11].

وحكى الخراسانيون /[12] قولا آخر، أنه لا يقتص منه[13][14].

وحكى البصريون أنه إن كان بعد بلوغه لم يقتص، وإن كان قبل بلوغه فيقتص[15].

---

(١) (قيل) ليست في التنبيه ٩١.

(٢) "ض" (أن)، وفي التنبيه ٩١: (يشهد بأن).

(٣) التنبيه: ٩١.

(٤) "ض" (لجواز أن تلده أمته).

(٥) (له) ليست في "ض".

(٦) وهذا ما صححه النووي في تصحيح التنبيه ٤١٢/١، كما سبق بيانه. وانظر حاشية رقم (٨) من الصفحة السابقة مع نفس المصادر، والحاوي ٦٢/٨، الوسيط ل١٣٨، التهذيب ٥١٤.

(٧) "ض" (قال).

(٨) انظر: الروضة ٤٤٥/٥، كفاية النبيه ٧/ل١٠٧/أ.

(٩) التنبيه: ٩١.

(١٠) "ض" (الأصلح).

(١١) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٠٨/أ، فتح الجواد ٦٣٩/١.

(١٢) نهاية ١/ل١٦٨/أ من "م".

(١٣) (منه) ليست في "ض".

(١٤) انظر: الوسيط ل١٣٨، التهذيب ٥٠١.

(١٥) انظر: الحاوي ٤٨/٨.

قالوا ولو قُتل خطأ فقولان[1]:

أحدهما: تجب دية[2] حر.

والثاني: يوقف إلى أن يتبيّن أنه حر أو[3] مملوك.

قال (**وإن قُطع طرفه عمدا وهو موسر، انتظر حتى يبلغ، وإن كان معسرا**[4]، **فإن كان معتوها كان للإمام أن يعفو على مال يأخذه وينفقه عليه**)[5]، أي على أحد الوجهين، لأنه لا يرجى له أن يقتص، فكان[6] العفو على مال أحظ[7].

(**وإن كان عاقلا، انتظر حتى يبلغ**)[8]، لأنه يرجى له أن يقتص[9].

وقيل للإمام العفو على مال[10].

قال (**وإن بلغ، فقذفه رجل وادعى أنه عبد، وقال اللقيط بل**[11] **أنا حر، ففيه قولان: أصحهما أن القول قول القاذف**)[12]، لأنه يحتمل أنه عبد، والأصل براءة ذمته من الحد[13].

(١) صوب النووي الجزم بالدية الكاملة. انظر: الروضة ٥/٤٣٥-٤٣٦، نهاية المحتاج ٥/٤٥٩.

(٢) "ض" (ديته).

(٣) "ض" (أم).

(٤) في التنبيه ٩١: (فقيرا).

(٥) التنبيه: ٩١.

(٦) "ض" (وكان).

(٧) وهذا ما جزم به الماوردي وغيره. انظر: الحاوي ٨/٤٩، التهذيب ٥٠١، كفاية النبيه ٧/ل١٠٨/ب.

(٨) التنبيه: ٩١.

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) انظر: الوسيط ل١٣٨، الحلية ٥/٥٧١.

(١١) (بل) ليست في التنبيه ٩١.

(١٢) التنبيه ٩١.

(١٣) انظر: المهذب ١/٥٧٣، التهذيب ٥٠٣، كفاية النبيه ٧/ل١٠٩/أ.

والثاني: أن القول قول اللقيط، لأنه حر ظاهرا[1][2].

وقيل القول قول القاذف قولا واحدا، لأن الحد يسقط بالشبهة وقد تحققت[3].

(وإن جنى عليه حر فقال[4] أنت عبد، وقال بل أنا حر، فالقول قول اللقيط، فيحلف ويقتص منه[5])[6]، لأن القصاص وجب من جهة الظاهر، والقيمة مشكوك فيها، فلو تركنا القصاص إلى القيمة عدلنا من الظاهر إلى مشكوك فيه[7]، وذلك ممتنع، ولا كذلك في الحد، لأن التعزير بعض[8] الحد وهو[9] متيقن، فإذا تركنا الحد إليه[10] عدلنا عن[11] الظاهر إلى اليقين[12]، ولأن القصاص يراد للتشفي والانتقام[13]، فإذا عدلنا منه إلى الدية لم يحصل، والحد يراد للردع[14]، فإذا عدلنا منه إلى التعزير حصل[15] به[16].

---

(١) "ض" (ظاهر).

(٢) وهذا هو الأظهر في الروضة ٤٥٢/٥، وصححه النووي في تصحيح التنبيه ٤١٤/١، وانظر: شرح التنبيه للسيوطي ٥٢٢/٢، مغني المحتاج ٤٢٦/٢.

(٣) انظر: مختصر المزني ١٣٤/٣، كفاية النبيه ٧/ل١٠٩/أ.

(٤) "ض" (وقال).

(٥) (منه) ليست في "ض".

(٦) التنبيه: ٩١.

(٧) (فيه) ليست في "ض".

(٨) "ض" (يضم) أو قريبا منها، وهي غير واضحة.

(٩) "ض" (فهو).

(١٠) "ض" (عليه).

(١١) "ض" (من).

(١٢) انظر: المهذب ٥٧٣/١، الوسيط ل١٣٩.

(١٣) (والانتقام) ليست في "ض".

(١٤) "ض" (للرجوع).

(١٥) "ض" (يحصل).

(١٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٠٩/ب.

قال (**وقيل فيه قولان، كالقذف**)[1].

(**وإن بلغ اللقيط ووصف الكفر، فإن كان حُكم بإسلامه تبعا لأبيـــه**[2])، أي أو للسابي[3][4]، /[5] (**فالمنصوص أنه لا يقر عليه**)[6]، لأنه محكوم بإســـلامه قطعـــا، فصار كما لو أسلم بعد البلوغ ثم ارتد[7].

قال (**وخرِّج فيه قول آخر**)، أي من المسألة بعدها[8]، (**أنه يقر عليه**)[9].

(**وإن حكم بإسلامه بالدار، ثم بلغ ووصف الكفر، فالمنصوص أنه يقال له لا يقبل منك إلا الإسلام ويفزعه، فإن /**[10] **أقام على الكفر قُبل منه**)[11]، لأنه حكم بإسلامه تبعا بالدار[12] لتعذر اعتباره[13] بنفسه، فإذا زال موجب التبعية زالت التبعية، ويفارق المسألة قبلها، لأنه ثمة[14] حكم بإسلامه تبعا قطعا، وهاهنا[15] حكم بإسلامه

(١) التنبيه: ٩١. وانظر: الروضة ٥/٤٥٣.

(٢) (لأبيه) ليست في "ض".

(٣) "ض" (أي السابي).

(٤) يقال سباه أي أسره. انظر: النظم المستعذب ١/٥٧٢.

(٥) نهاية ١/ل١٦٨/ب من "م".

(٦) التنبيه: ٩١.

(٧) انظر: المهذب ١/٥٧٢، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣٥، زاد المحتاج ٢/٤٦٤.

(٨) انظر: الحلية ٥/٥٦٨، الروضة ٥/٤٣٠.

(٩) التنبيه: ٩١.

(١٠) نهاية ل١٥٥/أ من "ض".

(١١) التنبيه: ٩١.

(١٢) (بالدار) ليست في "ض".

(١٣) "ض" (اختباره).

(١٤) "ض" (ثم).

(١٥) "ض" (هنا).

تبعا[1] ظاهرا، بدليل أنه لو ادعاه كافر وأقام البيّنة حكمنا[2] بكفره، ولا[3] يلزم من مخالفة الظاهر مخالفة المقطوع به[4].

(وخرِّج فيه[5] قول آخر، أنه كالمحكوم بإسلامه بأبيه)[6].

(وإن بلغ وسكت، فقتله مسلم، فقد قيل لا قود عليه)[7]، وهو المنصوص[8]، لأنه يحتمل أنه إنما لم يصف الإسلام لاعتقاده الكفر، والقصاص يسقط[9] بالشبهة[10].

(وقيل يجب)[11]، كما قبل البلوغ[12].

قال **(وقيل إن حكم بإسلامه بأبيه فعليه القود، وإن حكم بإسلامه بالدار فلا قود عليه)**[13]، لقوة إسلام ذلك وضعف إسلام هذا على ما سبق[14].

وحيث لا نوجب القود، تجب دية مسلم[15][16].

---

(١) (تبعا) ليست في "ض".

(٢) "ض" (حكم).

(٣) "ض" (فلا).

(٤) انظر: المهذب ٥٧٢/١، كفاية النبيه ٧/ل١١٠/ب، فتح الجواد ٦٣٩/١، حاشية الباجوري على الغزي ٦١/٢.

(٥) (فيه) ليست في "ض".

(٦) التنبيه: ٩١، وانظر هذا القول المخرج في الروضة ٤٣٤/٥.

(٧) التنبيه: ٩١.

(٨) نسبه للنص في المهذب ٥٧٢/١ وهو الأظهر. انظر: الحلية ٥٦٩/٥، الروضة ٤٣١/٥، تصحيح التنبيه ٤١٤/١.

(٩) "ض" (سقط).

(١٠) انظر: الحاوي ٤٦/٨، الوسيط ل١٣٧، فتح الجواد ٦٣٩/١.

(١١) التنبيه: ٩٢.

(١٢) انظر: الروضة ٤٣١/٥.

(١٣) التنبيه: ٩٢.

(١٤) لأنه حكم بإسلامه تبعا لأبيه قطعا، وتبعا للدار ظاهرا. وانظر: كفاية النبيه ٧/ل١١١/أ، وشرح التنبيه للسيوطي ٥٢٣/٢.

(١٥) "ض" (المسلم).

(١٦) انظر: الوسيط ل١٣٧، الروضة ٤٣١/٥.

قال (**وإن بلغ، وباع، واشترى، ونكح، وطلق، وجنى، وجُني عليه، ثم أَقَـــر بالرق**)، أي و لم يكن سبق منه إقرار بالحرية[1]، وصدقه المقر له (**فقد قيل فيه قولان: أحدهما يقبل إقراره**)[2]، كما لو قَدِم رَجل من بلاد الكفر لا يُعرف نسبه فأقر بالرق، ولأن الإقرار أقوى من البيّنة[3]، فعلى هذا حكمه حكم الرقيق في جميع التصرفات في الماضي والمستقبل[4].

(**والثاني: لا يقبل**)[5]، لأنه محكوم بحريته بظاهر الدار، وتعلق به[6] حقـــوق الله تعالى والعبادة، فلا يقبل /[7] إقراره بما يسقطها، كما لو أقر بالحرية ثم أقـــر بـــالرق، فعلى هذا لا أثر لإقراره في التصرفات في الماضي والمستقبل[8].

(**وقيل يقبل إقراره قولا واحد**)[9]، لما سبق[10].

(**وفي حكمه قولان، أحدهما: يُقبل في جميع الأحكام**)[11]، لأنها فـــرع الـــرق فثبت بثبوته[12].

---

(١) "ض" (الحرية).

(٢) التنبيه: ٩٢.

(٣) انظر: الحاوي ٨/٦٤، التهذيب ٥٢٠، كفاية النبيه ٧/ل١١١/ب.

(٤) القول بقبول إقراره هو المشهور، فعلى هذا في الماضي يقبل إقراره فيما يضر به مـــن التصرفـــات السابقة قطعا، ولا يقبل فيما يضر بغيره على الأظهر، أما في المستقبل فتثبت أحكام الأرقاء علـــى المذهب. انظر: الروضة ٥/٤٤٧، شرح منهج الطلاب ٣/٢٣٦.

(٥) التنبيه: ٩٢.

(٦) (به) ليست في "ض".

(٧) نهاية ١/ل١٦٩/أ من "م".

(٨) انظر: المهذب ١/٥٧٣، كفاية النبيه ٧/ل١١١/ب.

(٩) التنبيه: ٩٢.

(١٠) أي ما سبق في تعليل قبول إقراره في نفس هذه الصفحة، وانظر المصدرين السابقين.

(١١) التنبيه: ٩٢.

(١٢) هذا هو المذهب في تصرفات المستقبل. انظر: الحاوي ٨/٦٤، التهذيب ٥٢١، تصحيح التنبيـــه ١/٤١٥.

(**والثاني يُفصَّل: فيُقبل**[1] **فيما عليه، ولا يُقبل فيما له**)[2]، كما لو أقر بدين عليه وعلى غيره[3].

فعلى هذا لا يُقبل قوله في إفساد العقود، وعليه أعواضها، وإن[4] كان في يده مال استوفيت منه[5].

وإن كانت امرأة فزوِّجت، فالنكاح في حق الزوج كالصحيح، وفي حقها كالفاسد، فإن طلقها[6] قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعده فلها أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل[7][8].

وإن أتت بولد فهو حر ولا قيمة على الزوج، وإن[9] طلقها اعتدت بثلاثة أقراء، وله فيها الرجعة، وإن مات عنها فعدتها شهران وخمس ليال، لأن عدة الوفاة تجب لحق الله تعالى، ولا حق للزوج[10] فيها ولهذا تجب من غير وطء[11].

وهذا الطريق هو الصحيح وعليه التفريع[12].

---

(١) "ض" (يقبل).

(٢) التنبيه: ٩٢.

(٣) وهذا هو الأظهر في تصرفات الماضي. انظر: المهذب ١/٥٧٣، التهذيب ٥٢١، تصحيح التنبيه ١/٤١٥، مغني المحتاج ٢/٤٢٥.

(٤) "ض" (فإن).

(٥) انظر: المهذب ١/٥٧٣، كفاية النبيه ٧/ل١١٢/أ.

(٦) "ض" (كان) بدل (طلقها).

(٧) (أو مهر المثل)، هكذا جاء في النسختين "ض" و "م"، والأفصح أن يقال: أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، وقد سبقت الإشارة إليه.

(٨) هذه الفروع وما بعدها تفريع على عدم قبول إقراره في الماضي بما يضر غيره. انظر: الروضة ٥/٤٤٨، مغني المحتاج ٢/٤٢٥، البجيرمي على المنهج ٣/٢٣٧.

(٩) "ض" (فإن).

(١٠) "ض" (له) بدل (الزوج).

(١١) انظر: المهذب ١/٥٧٣-٥٧٤، التهذيب ٥٢٦، الغاية القصوى ٢/٦٧٠، فتح الجواد ١/٦٤٢.

(١٢) انظر حاشية (١٢) ص ٥٠٥ ، وحاشية (٣) من هذه الصفحة مع نفس المصادر.

واعلم أن القولين في تصرفاته، بعد البلوغ وقبل الحكم برقه، وأما تصرفاته بعد الحكم برقه فحكمه فيها حكم الرقيق قولا واحدا[1].

وإن أقر لرجل بالرق فكذّبه، سقط إقراره، وإن أقر لآخر بعد ذلك بالرق[2]، لم يقبل على أصح الوجهين[3].

وإن ادعى عليه رجل أنه عبده فأنكر[4]، فالقول قوله[5]، وهل يحلف؟ ينبني[6] على القولين في قبول إقراره[7]. والله أعلم /[8].

(١) انظر: المهذب ٥٧٣/١، كفاية النبيه ٧/ل١١٢/أ.

(٢) "ض" (فإن أقر بعد ذلك لآخر لم يقبل..).

(٣) انظر: مختصر المزني ١٣٨/٣، الوسيط ل١٣٩، الحلية ٥٧٣/٥، الروضة ٤٤٧/٥.

(٤) "ض" (فأنكره).

(٥) انظر: المهذب ٥٧٤/١، الحلية ٥٧٣/٥.

(٦) "ض" (يبنى).

(٧) فإن قبلنا إقراره بالرق فله تحليفه، وإلا فلا، إلا إذا جعلنا اليمين مع النكول كالبينة فله التحليف. انظر: المصدرين السابقين، والروضة ٤٥٢/٥.

(٨) نهاية ١/ل١٦٩/ب من "م".



باب الوقف

الوقف في اللغة: الحبس[1].

وفي الشرع: حبس العين، وصرف المنافع إلى جهات يذكرها[2].

قال (**الوقف قربة مندوب إليه**[3])[4]، لما روى ابن عمر أن عمـــر ـ رضي الله عنه ـ[5] أتى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكان قد ابتاع مائة سهم بخيبر فقال: قد أصبت /[6] مالا لم أصب مثله قط، وأردت أن أتقرب به إلى الله تعالى، فقال له[7] النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «حبِّـــس[8] الأصل وسبِّل[9] الثمرة».

قال فتصدق بها عمر رضي الله عنه[10] على الفقراء، والقربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، صدقة لا يـــباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، لا جناح على من وليها أن يأكل منها غير متأثل[11] منها مالا، تنظر[12] فيها حفصة ما عاشت، فإذا مـــاتت

(١) انظر: اللسان ٣٧٤/١٥، القاموس المحيط ١١١٢.

(٢) انظر: تحرير التنبيه ٩٢، شرح منهج الطلاب ٢٠١/٣.

(٣) "ض" (إليها).

(٤) التنبيه ٩٢.

(٥) (أن عمر رضي الله عنه) سقطت من "ض".

(٦) نهاية ل١٥٥/ب من "ض".

(٧) (له) ليست في "ض".

(٨) "ض" (احبس).

(٩) يقال سبَّلت الشيء: إذا أبحته. انظر: النهاية لابن الأثير ٣٣٩/٢.

(١٠) (رضي الله عنه) ليست في "ض".

(١١) المتأثل: أي الجامع، وكل شيء له أصل قديم، أو جمع حتى يصير له أصل، فهو مؤثل، ويقال مجد مؤثل، وأثلة الشيء أصله. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١٩٢/١، شرح السنة ٢٨٨/٨، النهاية لابن الأثير ٢٣/١.

(١٢) "ض" (ينظر).

فذو[1] الرأي من أهلها[2].

قال الشافعي ـ رحمه الله[3] ـ: قوله "حبس الأصل" أي عما عليه الأموال[4] المطلقة، فلا تباع ولا توهب ولا تورث إذ لا معنى له سوى هذا[5].

قال (**ولا يصح إلا ممن يجوز تصرفه في ماله**)[6]، لأنه تصرف في المال[7].

---

(١) "م" (فذووا).

(٢) هذا الحديث روي بألفاظ متقاربة، ولم أجده تاما باللفظ الذي ساقه الشارح، وأصله في الصحيحين من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بلفظ: «أصاب عمر بخيبر أرضا، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها، فتصدق عمر أن لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا، غير متموِّل فيه»، وفي لفظ عند مسلم "غير متأثل". رواه البخاري ١٣٢/٢، واللفظ له، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، ومسلم ١٢٥٥/٣، رقم (١٦٣٢)، كتاب الوصية، باب الوقف.

قوله " وكان قد ابتاع مائة سهم بخيبر ... " إلى قوله "حبس الأصل وسبِّل الثمرة"، ورد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: رواه النسائي ٥٤٣/٦، رقم (٣٦٠٦)، كتاب الإحباس، باب حبس المشاع، والبيهقي ٢٦٨/٦، كتاب الوقف، باب وقف المشاع.

قوله "تنظر فيها حفصة ..."، ورد من حديث يحي بن سعيد الأنصاري عن صدقة عمر قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله: رواه أبو داود ١١٦/٣-١١٧، رقم (٢٨٧٩)، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف؛ والبيهقي ٢٦٤/٦-٢٦٥، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات.

وسكت عنه الحافظ في الفتح ٤٧١/٥، وقال الألباني: صحيح وجادة. انظر: صحيح أبي داود ٥٥٧/٢.

(٣) "ض" (رضي الله عنه).

(٤) "م" (للأموال).

(٥) انظر: الأم ٢٧٦/٣، مختصر المزني ١١٥/٣.

(٦) التنبيه ٩٢.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١١٤/أ، فيض الإله ٩٣/٢.

(ولا يصح إلا في عين معينة، فإن وقف شيئا في الذمة بأن قال وقفت فرسا، أو عبدا، لم يصح)[1]، لأنه إزالة ملك على جهة القربة، فلم يصح في عين في الذمة كالعتق[2].

قال **(ولا يصح إلا في عين يمكن الانتفاع بها مع بقاءها على الدوام، كالعقار**[3]**،والحيوان، والأثاث)**[4]، لأنه ـ ﷺ ـ[5] لما أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ بتحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، دلّ على جواز وقف كل[6] ما ينتفع به مع بقاء عينه[7][8].

قال **(فإن وقف ما لا ينتفع به مع بقاء عينه**[9]**، كالأثمان والطعام،** /[10] **أو ما لا ينتفع به على الدوام، كالمشموم لم يجز)**[11]، لأنه لا يمكن حبس أصله مع الانتفاع به[12].

نعم إن قلنا تصح إجارة الدراهم و الدنانير صح وقفها[13].

---

(١) التنبيه ٩٢.

(٢) انظر: المهذب ٥٧٥/١، نهاية المحتاج ٣٦٣/٥.

(٣) "ض" (والعقار).

(٤) التنبيه ٩٢.

(٥) (ﷺ) ليست في "ض".

(٦) (كل) ليست في "ض".

(٧) "ض" (مع بقائه).

(٨) انظر: المهذب ٥٧٥/١، فتح الباري ٤٧٣/٥.

(٩) "ض" والتنبيه ٩٢: (بقائه).

(١٠) نهاية ٢/ل٢/أ من "م".

(١١) التنبيه ٩٢.

(١٢) يخرج من ذلك المشموم الذي يدوم نفعه نحو مسك وعنبر، فإنه يصح وقفه. انظر: المهذب ٥٧٥/١، كفاية النبيه ٧/ل١١٤/ب، شرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي ٩٨/٣، مغني المحتاج ٣٧٧/٢.

(١٣) الأظهر عدم جواز إجارتها كما سبق ص ٣٧١، وانظر مسألة وقفها في: الوسيط ل١٣٠، الحلية ١١/٦، الروضة ٣١٥/٥، الأنوار ٤١٢/١.

قال (**ولا يجوز إلا على معروف وبّر، كالوقف على الفقراء والأقارب والقناطر**[1] **وسبل الخير**[2]**، فإن وقف على قاطع طريق**[3]**، أو حربي**[4]**، أو مرتد، لم يجز**)[5]، لأنه مناقض لمقصود الوقف[6].

وأراد به إذا وقف على من يقطع الطريق أو من يرتد أو على من يحارب[7]، فأما إذا وقف على زيد مثلا وهو حربي، أو مرتد، فوجهان[8]:

أحدهما: أنه يصح، كما لو كان ذميا.

قال (**وإن وقف على ذمي جاز**)[9]، لأنه يملك صدقة التطوع فصح الوقف عليه كالمسلم[10].

قال (**ولا يجوز أن يقف**[11] **على نفسه**)[12]، خلافا للزبيري[13]

(١) "ض" (القناطير).

(٢) "ض" (الخيرات).

(٣) "ض" والتنبيه ٩٢: (الطريق).

(٤) "ض" والتنبيه ٩٢: (أو على حربي).

(٥) التنبيه ٩٢.

(٦) انظر: الحاوي ٧/٥٢٤، المهذب ١/٥٧٦، شرح التحرير ٢/١٧٥.

(٧) فيه إشارة إلى التفريق بين الوقف على من ارتد، أو على من حارب، فلا يصح قطعا، والوقف على مرتد، أو محارب بعينه، فوجهان. انظر: مغني المحتاج ٢/٣٨٠، حاشية الشرقاوي ٢/١٧٥.

(٨) أصحهما عدم الصحة. انظر: الحلية ٦/١٤، الروضة ٥/٣١٧، المنهاج ٨٠، جواهر العقود ١/٣١٥.

(٩) التنبيه ٩٢.

(١٠) انظر: التهذيب ٣٥٦، كفاية النبيه ٧/ل١١٧/ب، نهاية المحتاج ٥/٣٦٦.

(١١) "ض" (يوقف).

(١٢) التنبيه ٩٢.

(١٣) هو: الزبير بن أحمد بن سليمان البصري، كنيته أبو عبد الله، كان إماما حافظا للمذهب عالما بالأنساب، صنف كتبا كثيرة منها الكافي في المذهب، وكتاب النية، وكتاب الهداية، توفي سنة ٣١٧هـ. انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٠٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٦، طبقات السبكي ٣/٦٥.

وابن سريج[(١)] من أصحابنا[(٢)].

قال (**ولا على مجهول، كرجل غير معين، ولا على من لا يملك الغلة، كالعبد والحمل**)[(٣)]، لأنه تمليك منجَّز، فأشبه البيع والهبة[(٤)].

وقال أبو الطيب في المجرد[(٥)]: إن قلنا إن العبد يملك صح الوقف عليه، وكان[(٦)] للسيد أخذه منه، فإذا عتق[(٧)] كان له، وإن قلنا لا يملك فهو كما لو وقف على بهيمة غيره، وفيه وجهان[(٨)]: أصحهما أنه يصح، ويكون[(٩)] وقفا على المالك، إلا أنه ينفق عليها منه فإذا ماتت كان الوقف[(١٠)] لصاحبها.

والحيلة في أن يقف على نفسه [أن يقف على أولاد أبيه، اللذين من صفتهم كيت وكيت، ويذكر صفات نفسه، أو يقف على نفسه][(١١)] ويرفع الأمر إلى الحاكم ليحكم به[(١٢)].

قال (**فإن وقف على من يجوز**) أي كأولاده، (**ثم على من لا يجوز**)، أي كأهل

(١) انظر قولهما في: الوسيط ل١٣٠، الحلية ٥/١٦، فتح الباري ٥/٤٧٣.
(٢) انظر مسألة الوقف على نفسه في المصادر السابقة.
(٣) التنبيه ٩٢.
(٤) إذا وقف على العبد نفسه لم يصح، أما لو أطلق فيصح الوقف، ويصرف إلى سيده. انظر: المهذب ١/٥٧٦، تحفة المحتاج ٨/٧٦، فيض الإله ٢/٩٨.
(٥) انظر قوله في: الحلية ٦/١٥، الروضة ٥/٣١٨.
(٦) "ض" (وإن كان).
(٧) "ض" (أعتق).
(٨) أصحهما عدم الجواز. انظر: التهذيب ٣٥٧، الروضة ٥/٣١٨، الأشباه للسيوطي ١٦٩.
(٩) "ض" (أصحهما أنه يكون ...).
(١٠) (الوقف) ليست في "ض".
(١١) ما بين المعقوفين سقط من "ض".
(١٢) نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل١١٧/ب، وانظر: الأنوار ١/٤١٦، مغني المحتاج ٢/٣٨٠.

الحرب، ويسمى /[1] منقطع الانتهاء، (**بطل في أحد القولين**)[2]، لأن القصد بالوقف أن يصل[3] الثواب على الدوام، وهذا ليس كذلك[4].

(**وصح في الآخر**)[5]، لأن الموقوف عليه ابتداء يمكن الصرف إليه، ويمكن نقله إلى غيره بعد انقراضه فصح[6].

فعلى هذا إذا انقرض من يصح الوقف عليه، ففيه ثلاثة أقوال[7]:

أحدها: أنه يصرف إلى المساكين.

والثاني: أنه يرجع إلى ملك الواقف[8] إن كان حيا، وإلى ورثته إن كان ميتا.

والثالث: /[9] وهو الصحيح (**أنه يصرف**[10] **إلى أقرب الناس إلى الواقف**)[11]، وهو الذي ذكره المصنف[12]، لأن قصده الثواب وهذا أبلغ في الثواب[13].

واختلفوا في أقرب الناس إليه على ثلاثة أوجه[14].

---

(١) نهاية ٢/ل٢/ب من "م".

(٢) التنبيه ٩٢.

(٣) "م" (يتصل).

(٤) انظر: المهذب ٥٧٧/١، التهذيب ٣٦٢، مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(٥) التنبيه ٩٢.

(٦) وهذا هو الأظهر عند الأكثرين. انظر: الغاية القصوى ٦٤٤/٢، كفاية النبيه ٧/ل١٢٢/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٥٢٨/٢، تحفة المحتاج ٩٥/٨.

(٧) القول الثاني مفرع على القول بارتفاع الوقف، والأظهر أن الوقف يبقى، وفي مصرفه أوجه، أصحها ما صححه الشارح. انظر: مختصر المزني ١١٩/٣، الوسيط ل١٣٠، الروضة ٣٢٦/٥، الغاية القصوى ٦٤٤/٢.

(٨) "ض" (ملكا للواقف).

(٩) نهاية ل١٥٦/أ من "ض".

(١٠) في التنبيه ٩٢: (يرجع) بدل (أنه يصرف).

(١١) التنبيه ٩٢.

(١٢) (وهو الذي ذكره المصنف) ليست في "ض".

(١٣) انظر: المهذب ٥٧٧/١، نهاية المحتاج ٣٧٤/٥.

(١٤) المشهور في كتب الشافعية حكاية وجهين فقط: أحدهما: يقدَّم أقربهم رحما وهو الأصح، والثاني أقاربه الوارثون، أما الوجه الأول الذي حكاه الشارح فلم أجده إلا في كفاية النبيه ٧/ل١٢٢/ب، =

أحدهما: الجيران.

والثاني: أقاربه الوارثون.

والثالث: وهو المشهور في الكتب[1]، أن المراد أقربهم رحما وإن لم يكن وارثا.

قال (**وهل يختص به فقراؤهم، أو يشترك فيه الأغنيـــاء والفقـــراء**[2]؟ **فيـــه قولان**)[3]:

أحدهما: أنه يختص بالفقراء[4]، لأن مصرف الصدقات للفقراء[5][6].

والثاني: يشترك فيه[7] الأغنياء والفقراء، لأن اسم القرابة يشمل الجميع، والغـــني كالفقير في باب الوقف[8].

(**وقيل يختص به الفقراء قولا واحدا**)[9]، لما تقدم بيانه[10][11].

قال (**وإن وقف على من لا يجوز**) أي كحمل فلانة، (**ثم على من يجـــوز**) أي كالفقراء، ويسمى منقطع الابتداء، (**فقد قيل يبطل قولا واحدا**)[12]، لأنه فرع لأصل

لابن الرفعة حيث قال: " حكاه القاضي حسين عن تخريج ابن سريج وهو بعيد ". ولعله لذلك لم يذكر في مصادر الشافعية. فانظر: الوسيط ل١٣٠، الحلية ١٧/٦، الروضة ٣٢٦/٥، شرح منهج الطلاب ٢٠٧/٣، فتح الجواد ٦١٨/١، مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(١) (الكتب) ليست في "ض".

(٢) في التنبيه ٩٢: تقديم الفقراء على الأغنياء.

(٣) التنبيه ٩٢.

(٤) "ض" (به الفقراء).

(٥) "ض" (الفقراء).

(٦) هذا الوجه هو الأظهر. انظر: الحاوي ٥٢٢/٧، التهذيب ٣٦٦، الروضة ٣٢٦/٥.

(٧) (فيه) ليست في "ض".

(٨) انظر: المهذب ٥٧٧/١، الحلية ١٨/٦، التهذيب ٣٦٦.

(٩) التنبيه ٩٢.

(١٠) (بيانه) ليست في "ض".

(١١) لأن مصرف الصدقات للفقراء. وانظر: الحاوي ٥٢٢/٧.

(١٢) التنبيه ٩٢.

باطل فكان باطلا[1].

قال (**وقيل فيه قولان، أحدهما: يبطل**)[2]، لما سبق[3].

(**والثاني: يصح**)[4]، لأن الأول لما بطل صار كالمعدوم وصار ما بعده أصلا[5].

فعلى هذا (**إن**[6] **كان من**[7] **لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه، كالمجهول** /[8] **صُرفت الغلة**[9] **إلى من يصح الوقف عليه**[10])[11]، لأنه لما لم يمكن اعتبار انقراضه سقط حكمه[12].

قال (**وإن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كالعبد، فقد قيل يصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه**)[13]، لأن ما لا يصح الوقف عليه كالمعدوم[14].

(**وقيل لا يصرف إليه**[15] **حتى**[16] **ينقرض**)[17]، وهو المنصوص[18]، لأنه لم

(١) وهذا الطريق هو الأصح. انظر: الحاوي ٥٢٣/٧، المهذب ٥٧٧/١، شرح التنبيه للسيوطي ٥٢٨/٢، مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(٢) التنبيه ٩٢.

(٣) لأنه فرع لأصل باطل فكان باطلا.

(٤) التنبيه ٩٢.

(٥) انظر: المهذب ٥٧٧/١، كفاية النبيه ٧/ل١١٨/أ.

(٦) التنبيه ٩٢: (فإن).

(٧) التنبيه ٩٢: (ممن).

(٨) نهاية ٢/ل٣/أ من "م".

(٩) "ض" (صرف الغلة)، وفي التنبيه ٩٢: (صرف النغة). وهو خطأ مطبعي واضح.

(١٠) (الوقف عليه) ليست في "ض". ولا في التنبيه ٩٢.

(١١) التنبيه ٩٢.

(١٢) انظر: المهذب ٥٧٧/١.

(١٣) التنبيه ٩٢.

(١٤) انظر: انظر: المهذب ٥٧٧/١، كفاية النبيه ٧/ل١١٨/أ.

(١٥) (إليه) ليست في "ض".

(١٦) التنبيه ٩٢: (إلى أن).

(١٧) التنبيه ٩٢.

(١٨) نص عليه في حرملة، واستبعده ابن الصباغ. انظر: كفاية النبيه ٧/ل١١٨/أ.

يوجد شرط الانتقال فلا ينتقل، فعلى هذا يكون للواقف ولورثته من بعده إلى أن يوجد الشرط[1].

قال (**وقيل يكون لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض**)، كالعبد في مثالنا، (**ثم يصرف إلى من يجوز الوقف عليه**)[2]، [وهو المختار عند ابن الصباغ[3]، لأنه لا يمكن تركه على الواقف، ولا نقله إلى من يجوز الوقف عليه][4] لفقد شرطه، فكان أقرباء الواقف أحق به[5].

قال (**وإن وقف على رجل بعينه، ثم على الفقراء، فرد الرجل، بطل في حقه**)[6]، لا[7] يختلف أصحابنا فيه[8]، وإن اختلفوا في أنه هل يشترط قبوله في صحة الوقف[9].

(**وفي حق الفقراء قولان**)[10]، لشبهه بمنقطع الابتداء[11].

وعدها جماعة من الأصحاب من صور منقطع[12] الابتداء وجعلوها

---

(١) انظر: المهذب ٥٧٧/١، الحلية ١٩/٦، التهذيب ٣٦٤.

(٢) التنبيه ٩٢.

(٣) وهذا هو الأصح بناء على قول الصحة المرجوح. انظر: الروضة ٣٢٧/٥، شرح التنبيه للسيوطي ٥٢٩/٢، وانظر قول ابن الصباغ في كفاية النبيه ٧/ل١١٨/ب.

(٤) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٥) انظر: المهذب ٥٧٧/١، كفاية النبيه ٧/ل١١٨/ب.

(٦) التنبيه ٩٢.

(٧) في "م" (لأنه لا).

(٨) وخالفهم البغوي، والصحيح أنه يبطل. انظر: التهذيب ٣٦٥، الروضة ٣٢٤/٥-٣٢٥.

(٩) ستأتي المسألة ص ٥١٩ .

(١٠) التنبيه ٩٢.

(١١) صحح النووي والأسنوي صحته في حق الفقراء، ثم نقل السيوطي عن الأسنوي والدميري والعراقي القول بالبطلان في حق الفقراء. انظر: تصحيح التنبيه ٤١٨/١، تذكرة النبيه ٢٢١/٣، شرح التنبيه للسيوطي ٥٢٩/٢.

(١٢) "م" (المنقطع).

على طريقين[1].

(وإن[2] **وقف وسكت عن السبل، بطل في أحد القولين**)[3]، كما لو قال وهبت داري أو بعتها[4].

(**ويصح في الآخر**)[5]، لأنه إزالة ملك على جهة القربة، فصح مطلقاً كالأضحية[6].

فعلى هذا يكون حكمه حكم منقطع[7] الانتهاء، (**فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف**)[8]، أي على الصحيح[9].

(**ولا يصح الوقف إلا بالقول**)[10]، كالعتق والبيع[11].

(**وألفاظه**) أي الصريحة. (**وقفت**)[12]، لأنه موضوع له ومعروف[13] به[14]،

---

(١) انظر: الوسيط ل١٣١، الحلية ٦/١٨، الأنوار ١/٤١٥.

(٢) التنبيه ٩٢: (فإن).

(٣) التنبيه ٩٢.

(٤) هذا هو الأظهر عند الأكثرين. انظر: الروضة ٥/٣٣١، الغاية القصوى ٢/٦٤٤، فيض الإله ٢/٩٦.

(٥) التنبيه ٩٢.

(٦) وهذا ما اختاره صاحب المهذب ١/٥٧٧، وانظر: كفاية النبيه ٧/ل١١٩/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٣٠.

(٧) "م" (المنقطع).

(٨) التنبيه ٩٢.

(٩) انظر: الحاوي ٧/٥٢٠، الروضة ٥/٣٢٦،٣٣١.

(١٠) التنبيه ٩٢.

(١١) انظر: المهذب ١/٥٧٧، شرح منهج الطلاب ٣/٢٠٥، فتح الجواد ١/٦١٣.

(١٢) التنبيه ٩٢.

(١٣) "م" (معروف).

(١٤) انظر: الحاوي ٧/٥٢٠، تحفة المحتاج ٨/٩٠، زاد المحتاج ٢/٤٢١.

(وحبّست وسبّلت)[1]، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال[2][3]، /[4] بدليل حديث عمر رضي الله عنه[5][6].

قال **(وفي قوله، حرّمت وأبّدت وجهان)**[7]:

أحدهما: أنهما كنايتان، إذ لم يثبت لهما عرف لغوي ولا شرعي[8].

والثاني: أنهما صريحان، لأنهما في غير الأبضاع لا يتحققان إلا بالوقف، فحملا[9] عليه[10].

قال **(وإن قال تصدقت، لم يصح الوقف[11])**[12]، لأنه ظاهر في صدقة التطوع[13]، **(حتى[14] ينويه، أو يقرن به ما يدل عليه، كقوله صدقة محرمة، أو مؤبدة، أو صدقة لا تباع، ولا توهب[15] وما أشبه ذلك)**[16]، بأن يقرن بها حكما

---

(١) التنبيه ٩٢.

(٢) (والاستعمال) ليست في "ض".

(٣) انظر: فتح الباري ٤٧٣/٥، مغني المحتاج ٣٨٢/٢.

(٤) نهاية ٢/ل٣/ب من "م".

(٥) (رضي الله عنه) ليست في "ض".

(٦) تقدم تخريجه ص ٥٠٩ .

(٧) التنبيه ٩٢.

(٨) وهذا هو الأصح. انظر: التهذيب ٣٦٩، الروضة ٣٢٣/٥، فيض الإله ٩٤/٢.

(٩) "ض" (فحمل).

(١٠) انظر: المهذب ٥٧٨/١، كفاية النبيه ٧/ل١٢٣/أ.

(١١) "م" (أي الوقف).

(١٢) التنبيه ٩٢.

(١٣) انظر: الحاوي ٥١٨/٧، التهذيب ٣٦٨، نهاية المحتاج ٣٧١/٥.

(١٤) "ض" (إلا أن) بدل (حتى).

(١٥) (ولا توهب) زيادة من "م".

(١٦) التنبيه ٩٢.

من أحكام الوقف، لأنه حينئذ لا يحتمل غير الوقف[1].

ولا يفتقر الوقف إلى القبول، وقيل إن[2] كان /[3] على معين يفتقر إليه[4].

ولا يفتقر إلى القبض[5].

وقيل إن[6] كان على معين وقلنا ينتقل الملك إليه يفتقر إليه[7].

قال (**وإذا صح الوقف لزم**)[8]، أي صار بحيث ينقطع تصرف الواقف فيه بالرجوع[9]، لأن حديث عمر رضي الله عنه[10][11] يدل على أن القربة تحصل بمجرد الحبس من غير حكم حاكم[12] ولا وصية[13].

---

(١) النية إن أضافها إلى جهة عامة فوجهان، أصحهما: تلتحق بالوقف فيصير وقفا، وإن أضافها إلى معين لم يكن وقفا على الصحيح. انظر: المهذب ٥٧٨/١، الوسيط ل١٣٠، الروضة ٣٢٣/٥ كفاية النبيه ٧/ل١٢٣/أ، فتح الجواد ٦١٣/١، مغني المحتاج ٣٨٢/٢.

(٢) "ض" (إذا).

(٣) نهاية ل١٥٦/ب من "ض".

(٤) في المسألة تفصيل: إن كان الوقف على جهة، كالفقراء، وعلى المسجد والرباط، لم يشترط القبول، وإن كان على شخص أو جماعة معينين فوجهان، أصحهما عند الإمام الجويني وآخرين الاشتراط، وصححه الرافعي في المحرر، ورجحه من المتأخرين ابن حجر الهيثمي والشربيني وغيرهما، والثاني لا يشترط، وبه قطع البغوي والروياني، واعتمده من المتأخرين البجيرمي. انظر: التهذيب ٣٧٢، الروضة ٣٢٤/٥، شرح التنبيه للسيوطي ٥٣٠/٢، تحفة المحتاج ٩٢/٨، مغني المحتاج ٣٨٣/٢، البجيرمي على المنهج ٢٠٦/٣.

(٥) وهو المذهب. انظر: الأم ٢٧٥/٣، مختصر المزني ١١٦/٣، الخنية ٧/٦.

(٦) "ض" (إذا).

(٧) حكاه الجرجاني وهو شاذ. انظر: المعاياة ٢٠٤، الروضة ٣٤٢/٥.

(٨) التنبيه ٩٢.

(٩) انظر: الحاوي ١١/٧، الأنوار ٤١٧/١.

(١٠) (رضي الله عنه) ليست في "ض".

(١١) تقدم تخريجه ٥٠٩ .

(١٢) "ض" (الحاكم).

(١٣) انظر: فتح الباري ٤٧٢/٥، جواهر العقود ٣١٣/١.

قال (**فإن شرط فيه الخيار، أو شرط أن يبيعه إذا**[1] **شاء، بطـــل**)[2]، لأنـــه إخراج مال على جهة[3] القربة، فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة[4].

قال (**ولا يجوز أن يعلق ابتداءه**[5] **على شرط، فإن علقه على شرط بطل**)[6]، لأنه عقد يبطل بالجهالة فأشبه البيع[7]، (**وإن علق انتهاءه**[8]) أي على شرط (**بأن قال وقفت هذا إلى سنة، بطل في أحد القولين**)[9]، و لم يذكر في المهذب غيره[10].

ووجهه: أنه إخراج ملك على جهة[11] القربة فلـــم يجـــز إلى مـــدة كـــالعتق والصدقة[12].

(**ويصح**[13] **في الآخر، ويصرف بعد السنة إلى أقرب الناس إلى الواقف**)[14]، لشبهه بالوقف المنقطع الآخر[15][16].

---

(١) التنبيه ٩٢: (متى).

(٢) التنبيه ٩٢.

(٣) "ض" (وجه).

(٤) انظر: المهذب ٥٧٦/١، كفاية النبيه ٧/ل١٢٤/ب.

(٥) "م" (ابتداؤه).

(٦) التنبيه ٩٢.

(٧) انظر: المهذب ٥٧٦/١، التهذيب ٣٥٩، كفاية النبيه ٧/ل١٢٥/أ.

(٨) في "م" (انتهاؤه).

(٩) التنبيه ٩٢.

(١٠) وهو الصحيح. انظر: المهذب ٥٧٦/١، الروضة ٣٢٥/٥، تصحيح التنبيه ٤٢٠/١.

(١١) "ض" (وجه).

(١٢) انظر: التهذيب ٣٥٩، كفاية النبيه ٧/ل١٢٥/أ.

(١٣) "م" (وصح).

(١٤) التنبيه ٩٢.

(١٥) "م" (الأخير).

(١٦) انظر: الوسيط ل ١٣١، كفاية النبيه ٧/ل١٢٥/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٥٣١/٢.

قال (**وينتقل الملك** /[1]**في الرقبة بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب**)[2]، لأنه سبب يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك كالعتق[3].

فعلى هذا إلى من يزول؟ فيه ثلاثة طرق[4].

(**فقيل**[5] **ينتقل إلى الله تعالى**)[6]، لأنه معنى يزيل الملك ولا يقصد به الانتفاع بالرقبة، فانتقل إلى الله تعالى كالعتق[7].

قال (**وقيل إلى الموقوف عليه**)[8]، إلا أنه لا يملك التصرف في رقبته[9]، ولم يذكره في المهذب[10].

ووجهه: أن الوقف متمول، بدليل أنه تجب القيمة على متلفة، وما أزال الملك عن العين ولم يزل المالية كان[11] نقله إلى الآدمي كالصدقة[12].

قال (**وقيل فيه قولان**)[13]، أصحهما: أنه ينتقل إلى الله تعالى.

---

(١) نهاية ٢/ل٤/أ من "م".

(٢) التنبيه ٩٢.

(٣) انظر: الحاوي ٥١٥/٧، المهذب ٥٧٨/١، فيض الإله ٩٤/٢.

(٤) أصحها على قولين، وأصحهما أنه ينتقل إلى الله تعالى. انظر: الحلية ١٣/٦-١٤، الروضة ٣٤٢/٥، المنهاج ٨١، تذكرة النبيه ٢٢٣/٣.

(٥) في النسختين م، ض، (وقيل)، وفي التنبيه ٩٢: (فقد قيل)، وصوب النووي (فقيل). انظر: تحرير التنبيه ٩٢.

(٦) التنبيه ٩٢.

(٧) انظر: التهذيب ٣٧٠، كفاية النبيه ٧/ل١٢٥/ب.

(٨) التنبيه ٩٢.

(٩) انظر: الحاوي ٥١٥/٧، الوسيط ل ١٣١.

(١٠) أي لم يذكر طريقة القطع بالانتقال إلى الموقوف عليه.

(١١) (كان) ليست في "ض".

(١٢) انظر: الحاوي ٥١٥/٧، كفاية النبيه ٧/ل١٢٥/ب، مغني المحتاج ٣٨٩/٢.

(١٣) التنبيه ٩٢.

والثاني: أنه[1] ينـــتقل إلى الموقوف عليه[2].

فعلى هذا هل يقضى[3] فيه بالشاهد[4] واليمين؟ فيه قولان[5][6].

وتعليل القولين ما سبق[7].

وحكي أن[8] ابن سريج[9] خرَّج قولا آخر أنه لا ينـــتقل الملك عن الواقـــف، لأنه حبّس الأصل وسبّل المنفعة[10]، وذلك لا يوجب زوال الملك، وليس بشيء[11].

قال (**ويملك الموقوف عليه غلة الوقف، ومنفعته، وصوفه، ولبنـــــه**)[12]، لأن ذلك مقصود الوقف[13].

(**فإن كانت**[14] **جارية، لم يملك وطأها**)[15]، إما لانتقال الملك أو لضعفـــه[16]،

(١) (أنه) زيادة من "م".

(٢) وهذه أصح الطرق كما تقدم.

(٣) "ض" (يقتضي).

(٤) "ض" (الشاهد).

(٥) "ض" (وجهان).

(٦) إن قلنا إن الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه، فيثبت بشاهد ويمين، وإن قلنا لله تعالى فوجهان أو قولان، أحدهما: لا، وبه قال المزني وأبو إسحاق، والثاني: نعم، وبه قال ابن سريج وابن ســــلمة، وهو أقوى في المعنى، وصححه الإمام الجويني وجزم به الغزالي. انظر: مختصـــر المـــزني ٥/٢٥١، الحاوي ١٧/٨٨،٩٨، الوسيط ل٢١٣، الروضة ١١/٢٨٤، الغاية القصوى ٢/١٠٢٢.

(٧) أي ما سبق في تعليل قولي انتقال الوقف إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه.

(٨) "ض" (وحكي عن ابن سريج أنه خرّج ...).

(٩) انظر قوله في: الحلية ٦/١٣.

(١٠) "ض" (الثمرة).

(١١) انظر: الحاوي ٧/٥١٥، مغني المحتاج ٢/٣٨٩.

(١٢) التنبيه ٩٢.

(١٣) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢١١، نهاية المحتاج ٥/٣٨٩.

(١٤) التنبيه ٩٢: (كان).

(١٥) التنبيه ٩٢.

(١٦) انظر: فتح الجواد ١/٦٢٢، فيض الإله ٢/٩٥.

ولكن لا حد[١] عليه[٢].

قال (**وفي التزويج أوجه، أحدهما: لا يجوز بحال**)[٣]، لما فيه من دخول الضرر[٤] على من بعده من أرباب الوقف[٥].

(**والثاني: يجوز للموقوف عليه**)[٦]، كإجارتها، وهذا على قولنا إن[٧] الملك له[٨].

(**والثالث: يجوز للحاكم**)[٩]، أي ولابد من إذن الموقوف عليه لتعلق حقه بها، وهذا على قولنا الملك لله تعالى[١٠].

قال (**فإن**[١١] **وطئت، أخذ الموقوف عليه المهر**)[١٢]، /[١٣] لأنه بدل منفعتها[١٤]، (**وإن أتت بولد، فقد قيل يملكه الموقوف عليه ملكا يملك التصرف فيه**

---

(١) "ض" (لا يحد).

(٢) الأصح أنه يبنى على أقوال الملك، فإن جعلناه له فلا حد، وإلا فعليه الحد. انظر: الروضة ٣٤٥/٥، البجيرمي على المنهج ٢١١/٣.

(٣) التنبيه ٩٢.

(٤) "ض" (الإضرار).

(٥) انظر: التهذيب ٣٧٥، كفاية النبيه ٧/ل١٢٨/أ.

(٦) التنبيه ٩٢.

(٧) (إن) زيادة من "م".

(٨) انظر: المهذب ٥٧٨/١، الحلية ٢٤/٦.

(٩) التنبيه ٩٢.

(١٠) وهذا الوجه هو الأصح. انظر: الروضة ٣٤٦/٥، الأنوار ٤١٨/١، شرح التنبيه للسيوطي ٥٣٢/٢، نهاية المحتاج ٣٩١/٥.

(١١) "ض" (وإن).

(١٢) التنبيه ٩٢-٩٣.

(١٣) نهاية ٢/ل٤/ب من "م".

(١٤) انظر: المهذب ٥٧٨/١، الوسيط ل١٣١، كفاية النبيه ٧/ل١٢٨/ب.

بالبيع وغيره)[1]، لأنه نماء الوقف فأشبه الثمرة[2].

قال (**وقيل هو وقف كالأم**)[3]، لأن كل حكم ثبت للأم تبعها الولد فيه، كحرمة الاستيلاد[4].

قال (**وإن أُتلف**) أي الموقوف[5] (**اشتُري بقيمته ما يقوم مقامه، وقيل إن قلنا إنه**[6] **للموقوف عليه فهي**[7] **له**)، لأنه[8] بدل ملكه، (**وإن قلنا إنه لله تعالى اشتُري بقيمته**[9] **ما يقوم مقامه**)[10]، ليكون وقفا مكانه، وليس بشيء، /[11] لأن ذلك يؤدي إلى إبطال حق البطن الثاني[12].

قال (**وإن جنى خطأ وقلنا هو له، فالأرش عليه**)[13]، حتى لو جنى جنايات كثيرة وجب عليه أرشها، لأنه المالك[14].

---

(١) التنبيه ٩٣.

(٢) وهذا هو الأصح. انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٢٨/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٣٢، مغني المحتاج ٢/٣٩٠.

(٣) التنبيه ٩٣.

(٤) انظر: المهذب ١/٥٧٨، التهذيب ٣٧٦، تحفة المحتاج ٨/١٤١.

(٥) "م" (وإن أتلفه أي الموقوف عليه).

(٦) "ض" (الملك) بدل (إنه).

(٧) "م" (فهو).

(٨) "ض" (لأنها).

(٩) "م" (به)، وفي التنبيه ٩٣: (بها).

(١٠) التنبيه ٩٣.

(١١) نهاية ل١٥٧/أ من "ض".

(١٢) أي أن الطريق الأول هو الأصح: وهو أن يشتري بقيمته ما يقوم مقامه وجها واحدا، وهذا ما صححه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما. انظر: المهذب١/٥٧٨، التهذيب ٣٧٤، الروضة ٥/٣٥٣، كفاية النبيه ٧/ل١٢٩/أ، مغني المحتاج ٢/٣٩١، حاشية عميرة ٣/١٠٧.

(١٣) التنبيه ٩٣.

(١٤) حيث أوجبنا الأرش، فالواجب أقل الأمرين من قدر قيمته والأرش، وتكرر الجناية من العبد الموقوف كتكررها من أم الولد، فإن كان أرش الجناية الأولى دون القيمة وفداه به، وكان الباقي =

(**وإن قلنا إنه**[1] **لله تعالى، فقد قيل في ملك الواقف**)[2]، وهو الأصح[3]، لأنه منع البيع بسبب من جهته فأشبه أم الولد[4][5].

(**وقيل في بيت المال**)[6]، لتعذر إيجابه على الواقف والموقوف عليه لانتفاء ملكهما، وتعذر تعلّقه[7] بالرقبة إذ لا يمكن بيعها[8].

(**وقيل في كسبه**)[9]، لأنه مستفاد من الرقبة فأقيم مقامها[10].

فعلى هذا لو لم يكن له كسب كانت على الوجهين الأولين[11].

(**وينظر في الوقف من شرطه**[12] **الواقف**)[13]، لحديث ابن عمر[14]، وقياسا على السّبل[15].

من قيمته يفي بأرش الجناية الثانية فداه بأرشها أيضا، وإن كان أرش الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل، والباقي من القيمة لا يفي بأرش الجناية الثانية، فثلاثة أقوال: أظهرها أن الجنايات كلها واحدة. انظر: الروضة ٥/٣٥٦، ٩/٣٦٤، كفاية النبيه ٧/ل١٣١/أ.

(١) (إنه) زيادة من "م".

(٢) التنبيه ٩٣.

(٣) انظر: الحلية ٦/٢٦، الروضة ٥/٣٥٥، تذكرة النبيه ٣/٢٤٢.

(٤) "ض" (أم ولده).

(٥) انظر: المهذب ١/٥٧٩، المعاياة ٢٠٦، التهذيب ٣٧٣، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٣٢-٥٣٣.

(٦) التنبيه ٩٣.

(٧) "ض" (تعليقه).

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) التنبيه ٩٣.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) أي في ملك الواقف على الأصح، وقيل في بيت المال. وانظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣١/ب.

(١٢) "م" (شرط).

(١٣) التنبيه ٩٣.

(١٤) تقدم تخريجه ص ٥٠٩ .

(١٥) انظر: شرح صحيح مسلم ١١/٨٦، فتح الجواد ١/٦١٩، مغني المحتاج ٢/٣٩٣.

(**فإن**[١] **شرط النظر لنفسه جاز**)[٢]، لأنه من أهل النظر فأشبه غيره بل أولى إذ النظر كان له[٣]، (**وإن لم يشرط، نظر فيه الموقوف عليه في أحد القولين**)[٤]، لأن الغلة له[٥]، (**والحاكم في القول**[٦] **الآخر**)[٧]، لأنه يتعلق حق الموقوف عليه وحق من ينتقل إليه، فكان الحاكم أولى[٨].

والواقف في قول ثالث[٩]، لأنه كان له النظر[١٠]، فإذا لم يشترطه[١١] لغيره بقي على نظره[١٢]/[١٣].

وقيل هي مبنية على الأقوال الثلاثة في أن الملك لمن[١٤].

قال (**ولا يتصرف الناظر فيه إلا على وجه النظر والاحتياط، فإن احتاج**)، أي

---

(١) "ض" (وإن).

(٢) التنبيه ٩٣.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣١/ب، فيض الإله ٢/٩٥.

(٤) التنبيه ٩٣.

(٥) انظر: الحاوي ٧/٥٣٣، المهذب ١/٥٨٢.

(٦) (القول) ليست في "ض".

(٧) التنبيه ٩٣.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٨٢، كفاية النبيه ٧/ل١٣٢/أ، فيض الإله ٢/٩٥.

(٩) "م" (الثالث).

(١٠) "ض" (كان النظر له).

(١١) "م" (فإذا لم يشرط النظر).

(١٢) انظر: الحاوي ٧/٥٣٣، الوسيط ل١٣١.

(١٣) نهاية ٢/ل٥/أ من "م".

(١٤) في المسألة ثلاثة طرق: أحدها: فيه ثلاثة أوجه كما ذكر الشارح، والثاني: يبنى على الخلاف في ملك الرقبة، فإن قلنا للواقف فالتولية له على الأصح، وإن قلنا لله تعالى فهي للحاكم، وإن قلنا للموقوف عليه فالتوليه له، والثالث: التولية للواقف بلا خلاف، والمذهب أن التولية للحاكم إن لم يشرطها الواقف لأحد. انظر: الروضة ٥/٣٤٧، شرح المحلي على المنهاج ٣/١٠٩، البجيرمي على المنهج ٣/٢١٤.

الوقف (**إلى نفقة، أنفق عليه من حيث شرط الواقف**)[1]، وفاء بشرطه[2]، (**فإن لم يشرط**[3] **الواقف، أنفق عليه من الغلة**[4]، **ويصرف الباقي إلى الموقوف عليه**)[5]، لأنه من ضرورات الانتفاع به[6].

وإن لم يكن له غلة فهو على[7] القولين، إن[8] قلنا إنه لله تعالى كانت نفقته في بيت المال، وإن قلنا للموقوف عليه كانت نفقته عليه[9].

قال (**والمستحب أن لا يؤجَّر الوقف أكثر من ثلاث سنين**)[10]، حتى لا يندرس بطول المدة[11]، (**فإن مات الموقوف عليه في أثناء المدة انفسخت الإجارة**)[12]، لأن المنافع بعد موته للبطن الثاني، فلا يصح عقده عليها من غير إذن[13].

ويفارق ما إذا أجر ملكه ثم مات، لأن الورثة يتلقون منه، والبطن الثاني يتلقى من الواقف[14].

---

(١) التنبيه ٩٣.

(٢) انظر: المهذب ٥٨١/١، كفاية النبيه ٧/ل١٣٢/ب، مغني المحتاج ٣٩٥/٢.

(٣) في "ض" (وإن لم يشترط).

(٤) "ض" (غلة الوقف)، وأشار إليها في هامش "م".

(٥) التنبيه ٩٣.

(٦) انظر: المهذب ٥٨١/١، مغني المحتاج ٣٩٥/٢.

(٧) "ض" (فعلى) بدل (فهو على).

(٨) "ض" (فإن).

(٩) وإن قلنا للواقف فهي عليه، وهذا في غير العقار، أما العقار الموقوف فنفقته من حيث شرط، فإن لم يشرط فمن غلته، فإن لم يكن له غلة لم يجب على أحد عمارته. انظر: الوسيط ل١٣١، الروضة ٣٥١/٥.

(١٠) التنبيه ٩٣.

(١١) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣٣/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٥٣٤/٢.

(١٢) التنبيه ٩٣.

(١٣) انظر: المهذب ٥٣٣/١، مغني المحتاج ٣٥٦/٢.

(١٤) انظر: الحاوي ٤٠٣/٧، الوسيط ل١٢٨، فتح الجواد ٦٠٠/١.

فعلى هذا هل تنفسخ الإجارة فيما مضى[1]؟ فيه وجهان[2].

قال (**وقيل لا تنفسخ**)[3]، واختاره في المهذب[4]، لأنه أجر عينا ملك عقد الإجارة عليها، فأشبه ما لو أجّر الطِّلق[5][6].

فعلى هذا (**تصرف أجرة ما مضى إلى البطن الأول، وأجرة ما بقي إلى البطن الثاني**)[7].

ولو كان البطن[8] الأول قبض الأجرة لم يطالب المكتري بشيء، لأن البطن الثاني لما لزمهم عقد الأول لزمهم قبضه، لكن يرجعون في تركة البطن الأول[9].

وقيل لا تصح إجارة البطن الأول أصلا[10].

قال بعض المتأخرين: هذا كله [إذا جعل الواقف النظر إلى الموقوف عليه، أو لم يجعله إلى أحد وقلنا إنه للموقوف عليه، فأما][11] إذا جعل الواقف النظر إلى البطن

---

(١) (فيما مضى) سقطت من "ض".

(٢) هذا يبنى على الخلاف في تفريق الصفقة، فإن قلنا لا تفرق كان للبطن الأول أجرة المثل لما مضى. انظر: الروضة ٥/٢٥٠.

(٣) التنبيه ٩٣.

(٤) هكذا جاء في النسختين "م" و "ض"، وفي المهذب ١/٥٣٣ أطلق الوجهين و لم يختر شيئا، و الصواب واختاره في التهذيب كما نقله ابن الرفعة عن الشارح، وهو الأظهر عند الماوردي، وصححه النووي في التصحيح، والقول بالانفساخ هو الأصح عند القاضي حسين والغزالي والرافعي. انظر: الحاوي ٧/٤٠٣، الوسيط ل١٢٨، التهذيب ٢١٨، فتح العزيز ٦/١٨٧، الروضة ٥/٢٤٩، المنهاج ٧٨، تصحيح التنبيه ١/٤٢٤، كفاية النبيه ٧/ل١٣٣/ب.

(٥) الطِّلق معناه المطلق، أي أنه يتمكن فيه من جميع التصرفات. انظر: المصباح ١٤٣.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣٣/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٣٤.

(٧) التنبيه ٩٣.

(٨) (البطن) ليست في "ض".

(٩) انظر: الروضة ٥/٢٤٩، كفاية النبيه ٧/ل١٣٣/ب.

(١٠) انظر: كفاية النبيه الصفحة السابقة.

(١١) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

الأول /[1] أو إلى زيد مثلا، فأجر الوقف مدة، صحت[2] الإجارة وجها واحدا، وإذا مات في أثناء المدة لم تبطل الإجارة بموت البطن الأول وجها واحدا[3].

قال (**وتصرف الغلة على شرط الواقف، من الأثرة والتقديم والتأخير والجمع والترتيب وإخراج من شاء بصفة وإدخاله بصفة**)[4]، لحديث ابن عمر ﷺ[5][6].

والأثرة[7]: أن يخص قوما دون قوم، مثل أن يقف على أولاده على أن يخص الذكور دون الإناث.

والتقديم على وجهين:

أحدهما: أنه يفاضل بينهم، فيقول على أن /[8] للذكر مثل حظ الأنثيين.

والثاني: أن[9] يقول على أن البطن الأول يقدَّم على البطن[10] الثاني.

والتأخير: مثل أن يقدم بعض أولاده على البعض، فيجعل لصغار أولاده مثلا ثم لكبارهم.

والجمع: مثل أن يشرِّك بينهم، فيقول وقفت على أولادي وأولاد[11] أولادي، فكل واحد[12] منهم يشارك الباقين.

---

(١) نهاية ٢/ل٥/ب من "م".

(٢) "ض" (صحيحة).

(٣) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣٣/ب.

(٤) التنبيه ٩٣.

(٥) "ض" (لحديث عمر).

(٦) تقدم تخريجه ص ٥٠٩. وانظر المسألة في: شرح السنة ٢٨٩/٨، فيض الإله ٩٥/٢.

(٧) الأثرة: ـ بفتح الهمزة والثاء، وبضم الهمزة وكسرها مع إسكان الثاء ـ وهي الانفراد بالشيء المشترك، هذا أصلها. انظر: النظم المستعذب ٥٧٩/١، تحرير التنبيه ٩٣.

(٨) نهاية ل١٥٧/ب من "ض".

(٩) "ض" (على أن).

(١٠) (البطن) ليست في "ض".

(١١) "ض" (ثم أولاد).

(١٢) (واحد) ليست في "م".

والترتيب: أن يقول وقفت على أولادي ثم بعدهم على أولاد أولادي[1].

وإخراج من شاء بصفة: مثل أن يقول على أن[2] من تزوج من بناتي فلا حق لها فيه.

وإدخاله بصفة: مثل أن يقول[3] فإذا طلقها الزوج عادت إلى الوقف[4].

فإن قيل هذا تعليق للوقف على شرط[5] فلم يصح، قلنا ليس كذلك بل هو تعليق الاستحقاق بالشرط[6]، وأما الوقف فهو منجز في الحال، وقد ذكرنا[7] نظيره في الوكالة[8].

إن[9] قال وقفت على أولادي دخل فيه من يوجد من أولاده، ولم يدخل فيه الحمل قطعا[10]، ولا ولد الولد على أصح القولين[11]، ولا المنفي باللعان على المذهب الصحيح[12].

وإن وقف على أولاد أولاده، دخل فيه أولاد البنين والبنات[13].

---

(١) زاد في "م" (فكل منهم يشارك الباقين).

(٢) (على أن) ليست في "ض".

(٣) "ض" (مثل أن يقول من تزوج من بناتي فلا حق لها فيه، فإذا طلقها...).

(٤) انظر هذه المعاني في: النظم المستعذب ٥٧٩/١، تحرير التنبيه ٩٣، شرح التنبيه للسيوطي ٥٣٥/٢، الإقناع للشربيني ٨٤/٢، حاشية الباجوري على الغزي ٤٦/٢، فيض الإله ٩٥/٢.

(٥) "ض" (الشرط).

(٦) "ض" (لاستحقاق شرط).

(٧) "ض" (وقد ذكر).

(٨) فتعليق الوكالة على شرط لا يصح، وإذا وكله في الحال وعلق على التصرف على شرط جاز. انظر: ص ١٩٧-١٩٨، وكفاية النبيه ٧/ل١٣٥/أ.

(٩) "ض" (فإن).

(١٠) في دخول الحمل وجهان: الصحيح أنه لا يدخل. انظر: الروضة ٣٣٦/٥-٣٣٧.

(١١) انظر: الحاوي ٥٢٨/٧، المنهاج ٨١، الأنوار ٤١٦/١.

(١٢) انظر: المهذب ٥٧٩/١، مغني المحتاج ٣٨٨/٢، حاشية الشرقاوي ١٧٦/٢.

(١٣) انظر: الوسيط ل١٣١، الحلية ٢٧/٦.

وإن قال على عقبي أو نسلي[1] أو ذريتي، دخل فيه أولاد /[2] البنين والبنات، قربوا أم بعدوا[3].

وإن وقف على عترته، فقد قيل هم ذريته، وقيل هم[4] عشيرته[5].

وإن وقف على من ينسب إليه، لم يدخل فيه أولاد البنات[6].

وإن وقف على أولاد البنين لم تدخل فيه الخنثى، وكذا لو وقف على البنات[7]

ولو وقف على البنين والبنات، فهل تدخل فيه الخنثى؟ فيه وجهان[8].

وإن وقف على بني زيد، لم تدخل فيه بناته[9].

وإن وقف على بني تميم وقلنا يصح، دخل البنات فيهم[10] على أحد الوجهين[11].

قال (**وإن**[12] **وقف على الفقراء، جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم**)[13]، [كما يجوز أن يصرف نصيب الفقراء من الزكاة إلى ثلاثة منهم][14][15].

(١) "ض" (ونسلي).

(٢) نهاية ٢/ل٦/أ من "م".

(٣) انظر: التهذيب ٣٨٢، فتح الجواد ١/٦٢٠، فيض الإله ٢/٩٥.

(٤) (هم) ليست في "ض".

(٥) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: المهذب ١/٥٨٠، الروضة ٥/٣٣٧.

(٦) انظر: الحاوي ٧/٥٢٩، شرح منهج الطلاب ٣/٢٠٩، حاشية الباجوري على الغزي ٢/٤٤.

(٧) انظر: الغاية القصوى ٢/٦٤٧، فتح الجواد ١/٦٢١.

(٨) أصحهما تدخل. انظر: الروضة ٥/٣٣٦، البجيرمي على المنهج ٣/٢٠٩.

(٩) انظر: المهذب ١/٥٨٠، الأنوار ١/٤١٦.

(١٠) "ض" (منهم).

(١١) وهو الأصح. انظر: الروضة ٥/٣٣٦، مغني المحتاج ٢/٣٨٨.

(١٢) التنبيه ٩٣: (فإن).

(١٣) التنبيه ٩٣.

(١٤) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١٥) ومحل ذلك إذا لم يمكن استيعابهم. وإلا فيجب. انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣٧/أ، تذكرة النبيه ٣/٢٢٤.

قال في الحاوي[١]: ولو صار هو فقيرا، فله أن يأخذ كأحدهم[٢].

قال **(وإن وقف على قبيلة كبيرة[٣]، بطل الوقف في أحد القولين)**[٤]، لأنه ما عين الموقوف عليهم ولا يمكن تعميمهم، فصار كما لو قال وقفت على قوم[٥].

قال **(وصح في الآخر، ويجوز أن يصرف إلى ثلاثة منهم)**[٦]، أي يختارهم الناظر وهو الصحيح[٧]، لأن كل من صح الوقف عليه إذا كان عددهم محصورا، صح وإن كان عددهم غير محصور كالفقراء[٨].

(وإن وقف على مواليه، وله موال[٩] من أعلى وموال[١٠] من أسفل، فقد قيل يبطل)[١١]، لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، ولا يمكن حمله على العموم، لأنه ليس من أسامي الأجناس وإنما هو من أسامي الأضداد[١٢]، فإن أولئك منعِمين وهؤلاء منعَم عليهم، فبطل للجهل[١٣].

---

(١) ٥٢٦/٧.

(٢) وهذا هو الأصح، وجزم به جمع من المتأخرين، والثاني لا يصح، وهو الأظهر عند الغزالي. انظر: الوسيط ل١٣٠، الروضة ٣١٩/٥، فتح الجواد ٦١٦/١، مغني المحتاج ٣٨٠/٢، حاشية الشرقاوي ١٧٥/٢.

(٣) التنبيه ٩٣: (كثيرة).

(٤) التنبيه ٩٣.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٣٧/أ، الأشباه للسيوطي ١٦٨.

(٦) التنبيه ٩٣.

(٧) وصححه النووي والأسنوي. انظر: تصحيح التنبيه ٤٢٥/١، تذكرة النبيه ٢٢٥/٣.

(٨) انظر: كفاية النبيه ١٣٧/٧/أ، الأشباه للسيوطي ١٦٨.

(٩) "م" (موالي).

(١٠) "م" (موالي).

(١١) التنبيه ٩٣.

(١٢) "ض" (الأعداد).

(١٣) وهذا هو الأصح عند الغزالي، والأظهر عند البيضاوي. انظر: الوسيط ل١٣١، الغاية القصوى ٦٤٧/٢، كفاية النبيه ٧/ل١٣٧/ب.

قال (**وقيل يصح، ويصرف إلى الموالي**[1] **من أعلى**)[2]، لأن جنبتهم أقوى لأنهم الوارثون[3].

(**وقيل يقسم بينهما، وهو الأصح**)[4]، لأن اسم المولى[5] يقع عليهم[6][7].

قال (**وإن**[8] **وقف على زيد وعمرو وبكر، ثم على** /[9] **الفقراء، فمات زيد صرفت**[10] **الغلة إلى من بقي من أهل الوقف، فإذا انقرضوا صرفت إلى الفقراء**)[11].

وقيل يصرف نصيب زيد إلى الفقراء، لأنه لما جعل الجميع لهم إذا انقرضوا وجب أن يكون نصيب كل واحد منهم لهم إذا انقرض[12].

والمنصوص هو الأول[13]، لأنه لما وقف عليهم ثم على الفقراء، صار كأنه وقفه عليهم وعلى من عاش منهم، لأنه يفهم من الكلام[14].

---

(١) "ض" (موال)، وفي التنبيه ٩٣: (المولى).

(٢) التنبيه ٩٣.

(٣) انظر: المهذب ٥٨١/١، الوسيط ل١٣١، التهذيب ٣٨٧.

(٤) التنبيه ٩٣.

(٥) في "ض" (الموالي).

(٦) "ض" (عليهما).

(٧) وهذا ما صححه النووي. انظر: الحاوي ٥٣٠/٧، الروضة ٣٣٨/٥، نهاية المحتاج ٣٧٤/٥.

(٨) "م" (فإن).

(٩) نهاية ٢/ل٦/ب من "م".

(١٠) التنبيه ٩٣: (صرف).

(١١) التنبيه ٩٣.

(١٢) انظر: المهذب ٥٨١/١، الحلية ٣٦/٦، مغني المحتاج ٣٨٦/٢.

(١٣) نص عليه في حرملة، وهو الأصح. انظر: الروضة ٣٣٢/٥، المنهاج ٨٠.

(١٤) انظر: المهذب ٥٨١/١، تحفة المحتاج ١٠٥/٨.

قال في الحاوي[1]: إذا وقف على عمارة مسجد، جاز أن يدفع من غلته /[2] إلى قوّامه وبوّابه وحصره، ولا يدفع إلى مؤذنيه وأئمته، وهل يدفع إلى دهن قناديله؟ فيه وجهان[3].

ويبدأ بعمارة الوقف على عمارة المسجد وإن لم يصرح به، ولو بطل المسجد صرفت الغلة[4] على[5] فقراء المسلمين[6].

ولو وقف على من يحج عنه جاز، فلو[7] ارتد صرف إلى فقراء المسلمين، ولو وقف على من يغزو عنه جاز، فلو[8] ارتد بقي الوقف بحاله، والفرق أن المرتد يصح منه الجهاد دون الحج[9].

ولو وقف على العلماء صرف إلى[10] علماء الشرع دون القراء والمحدِّثين، لأن العالم من تصرف في معانيه لا من حفظه[11].

وإن وقف حمل[12] نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعا على مسجد

(١) لم أقف عليه في الحاوي في كتاب الوقف، وقد نقله عن الماوردي ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل١٣٨/ب.
(٢) نهاية ل١٥٨/أ من "ض".
(٣) أصحهما لا يدفع، وذكر الأكثرون أنه لا يشترى منه الدهن ولا الحصير. انظر: الروضة ٥/٣٦٠، مغني المحتاج ٢/٣٩٣، نهاية المحتاج ٥/٣٩٦.
(٤) "ض" (غلته).
(٥) "ض" (إلى).
(٦) والأولى أن يصرف لأقرب المساجد إليه، أي إذا لم يتوقع عوده وإلا حفظ. انظر: الروضة ٥/٣٥٨، الأنوار ١/٤١٥، فتح الجواد ١/٦٢٤.
(٧) "ض" (ولو).
(٨) "م" (ولو).
(٩) انظر: الحاوي ٧/٥٢٤، كفاية النبيه ٧/ل١٢٠/ب.
(١٠) "ض" (على).
(١١) انظر: الحاوي ٧/٥٣٢.
(١٢) (حمل) ليست في "ض".

فتكسرت، ففيه وجهان[1]، أحدهما: لا يجوز بيعه، كما لو وقف مسجدا[2] فخرب، أو وقف شيئا[3] على ثغر فبطل الثغر كطرسوس[4].

والثاني: يباع، ويصرف ثمنه حيث[5] تصرف قيمة ما أتلف من الوقف[6].

وإن فضل من غلة الوقف على المسجد شيء من عمارته، فهل يحفظ للمسجد أو يشتَرى به عقار[7] يوقف على المسجد؟ فيه وجهان[8]. والله أعلم[9].

---

(١) أصحهما منع بيع النخلة إذا جفت، والبهيمة إذا زمنت، أما الجذوع إذا انكسرت و لم تصلح إلا للإحراق فالأصح جواز بيعها. انظر: التهذيب ٣٩٤، الروضة ٥/٣٥٦-٣٥٧، مغني المحتاج ٢/٣٩١،٣٩٢.

(٢) "ض" (على مسجد).

(٣) (شيئا) ليس في "ض"

(٤) انظر: المهذب ١/٥٨١.

(٥) "ض" (إلى حيث).

(٦) هذا على القول بجواز بيع النخلة إذا جفت، أو البهيمة إذا زمنت، أما على القول بمنع البيع وهو الأصح، فإنه ينتفع بها بإجارة وغيرها؛ وقيل تصير ملكا للموقوف عليه، أما جذوع المسجد فيصرف ثمنها لمصالح المسجد، وقيل يصرف ثمنها إلى حيث تصرف قيمة ما أتلف من الوقف. انظر: المصدر السابق، الروضة ٥/٣٥٦-٣٥٧، الأنوار ١/٤١٨، شرح منهج الطلاب ٣/٢١٢.

(٧) "م" (عقارا).

(٨) أصحهما يحفظ للمسجد. انظر: الحلية ٦/٤٠.

(٩) (والله أعلم) ليست في "ض".



باب الهبة /[1]

هي[2] تمليك المال بغير عوض[3].

قال (**الهبة مندوب إليها**)[4]، بإجماع الأمة[5]، (**وللأقارب أفضل**)[6]، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: « من سره أن ينسأ في أجله ويوسع عليه في رزقه فليصل رحمه »[7]، وفي الهبة له صلة للرحم[8].

قال (**ويستحب لمن وهب لأولاده شيئا**[9] **أن يسوّي بينهم**)[10]، أي يعطي الأنثى مثل الذكر[11]، قال ـ ﷺ ـ: « سووا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلا لفضلت الإناث »[12].

---

(١) نهاية ٢/ل٧/أ من "م".

(٢) م (وهي).

(٣) انظر: تحرير التنبيه ٩٣، جواهر العقود ١/٣٩٤.

(٤) التنبيه ٩٣.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء ٣/١٥٩، بلغة السالك ٢/٣١٢، الروضة ٥/٣٦٤، المغني ٨/٢٤٠.

(٦) التنبيه ٩٣.

(٧) متفق عليه من حديث أنس ﷺ : رواه البخاري ٢/٦، كتاب البيوع، باب من أحب البسط في الرزق، ومسلم ٤/١٩٨٢، رقم (٢٥٥٧)، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها.

(٨) انظر: جواهر العقود ١/٣٩٤، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٣٦، مغني المحتاج ٢/٣٩٦.

(٩) (شيئا) ليست في التنبيه ٩٣.

(١٠) التنبيه ٩٣.

(١١) وهو الصحيح المشهور. انظر: الحلية ٦/٤٤، شرح صحيح مسلم ١١/٦٦، رحمة الأمة ٢٤١.

(١٢) ورد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: رواه البيهقي ٦/٢٩٤، كتاب الهبات، باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية.

والحديث حسنه الحافظ في الفتح ٥/٢٥٣، وأشار في التلخيص الحبير ٣/٧٢ إلى وجود رجل ضعيف في سنده، ولذلك ضعفه الألباني في الإرواء ٦/٦٧.

(ولا تصح إلا من جائز التصرف في ماله، غير محجور عليه، ولا تجوز هبة مجهول[1]، ولا هبة ما لا يقدر على تسليمه، ولا[2] ما لا يتم ملكه عليه، كالمبيع قبل القبض)[3]، لأنه عقد تمليك في حال الحياة فأشبه البيع[4].

(ولا يجوز تعليقه على شرط مستقبل، ولا شرط ينافي مقتضاه)[5]، كالبيع[6].

وقيل تصح الهبة ويلغو الشرط[7].

قال (فإن قال أعمرتك هذه الدار، أو جعلتها لك حياتك، ولعقبك من بعدك[8] صح)[9]، لما روى جابر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: « أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنما هي للذي أعطيها[10] لا[11] ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ».

أخرجه البخاري[12] ومسلم[13] ومالك[14] وأبو داود[15] والنسائي[16].

---

(١) التنبيه ٩٣ (المجهول).

(٢) (لا) ليست في التنبيه ٩٣.

(٣) التنبيه ٩٣.

(٤) انظر: المهذب ٥٨٣/١، فتح الجواد ٦٢٥/١، مغني المحتاج ٣٩٩/٢.

(٥) التنبيه ٩٣.

(٦) انظر: الوجيز ٢٤٩/١، كفاية النبيه ٧/ل١٤١/ب.

(٧) انظر: الروضة ٣٧١/٥-٣٧٢.

(٨) "ض" (ولعقبك بعد).

(٩) التنبيه ٩٣.

(١٠) "ض" (يعطاها).

(١١) "ض" (ولا).

(١٢) ٩٦/٢، مختصرا، كتاب الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقبى.

(١٣) ١٢٤٥/٣، رقم (١٦٢٥)، كتاب الهبات، باب العمرى.

(١٤) في الموطأ ٤٨٨/٢.

(١٥) ٢٩٢/٣، رقم (٣٥٥٣)، كتاب البيوع، باب من قال فيه ولعقبه.

(١٦) ٥٩٠/٦، رقم (٣٧٤٨)، كتاب العمرى، ذكر الاختلاف على الزهري فيه.

يعني أنه ورث من المعطي[1].

قال (**وإن لم يذكر العقب صح أيضا، ويكون**[2] **له في حياته ولعقبه من بعد موته**)[3]، أي على الجديد[4]، لما روى جابر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: « أمسكوا عليكم أموالكم لا تفسدوها فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولورثته من بعده »، أخرجه مسلم[5].

قال (**وقيل فيه قول آخر**) قديم (**أنه باطل**)[6]، لأنه تمليك عين قدَّره بمدة، فبطل كما لو /[7] قال شهرا[8].

(**وقيل**[9] **فيه قول آخر**) قديم (**أنه صحيح، ويكون للمعمَّر في حياته، فإذا مات رجع إلى المعمِّر، أو إلى ورثته إن كان قد مات**)[10]، لمفهوم الحديث الأول[11]،

ورواه الترمذي ٦٣٢/٣، رقم (١٣٥٠)، كتاب الأحكام، باب ما جاء في العمرى، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجة ٧٩٦/٢، رقم (٢٣٨٠)، كتاب الهبات، باب العمرى.

(١) انظر: شرح السنة ٢٩٣/٨، حاشية الشرقاوي ١١٧/٢.

(٢) التنبيه ٩٣: (وتكون).

(٣) التنبيه ٩٣.

(٤) وهو الأظهر. انظر: الحلية ٦٢/٦، الروضة ٣٧٠/٥، شرح صحيح مسلم ٧٠/١١، فتح الباري ٢٨٣/٥.

(٥) ١٢٤٦/٣-١٢٤٧، رقم (١٦٢٥)، كتاب الهبات، باب العمرى، وقال: "ولعقبه" بدل "ولورثته من بعده".

(٦) التنبيه ٩٣.

(٧) نهاية ٢/ل٧/ب من "م".

(٨) انظر: الحاوي ٥٤١/٧، التهذيب ٤١٢، شرح المحلي على المنهاج ١١١/٣.

(٩) (قيل) ليست في التنبيه ٩٣.

(١٠) التنبيه ٩٣.

(١١) يشير إلى حديث « أيما رجل أعمر عمرى » وقد تقدم تخريجه. وانظر: شرح السنة ٢٩٣/٨، الروضة ٣٧٠/٥.

وهذا ضعيف لمخالفته القياس، إذ الإنسان لا يملك ملكا مؤقتا بحياته[1] لا ينتقل إلى ورثته[2].

(وإن قال جعلتها لك حياتك، فإذا متّ رجعت إليّ، بطل في أحد الوجهين، وصح في الآخر ويرجع إليه بعد موته)[3]، وهذان الوجهان مبنيان على القول /[4] الثاني والثالث[5] في المسألة قبلها[6]، فأما على القول الأول[7] في المسألة قبلها وهو الصحيح الجديد يكون هنا للمعمَّر في حياته ولورثته بعد وفاته[8]، وهذا لم يذكره المصنف وكان أولى بالذكر لأنه الجديد الصحيح.

فإن قيل هلاّ قلتم تبطل[9] الهبة على القول الجديد، لأنه شرط ما ينافي مقتضى العقد وهو التأبيد فأبطله، كما لو قال وهبتك هذه الدار سنة.

قلت: الجواب أن هذا الشرط لا يبطل العمرى، لأنه ليس شرط على العمر وإنما هو شرط على ورثته، فإذا لم يكن الشرط مع المعقود له لم يؤثر في العقد، بخلاف مسألة الهبة[10].

(وإن قال أرقبتك هذه الدار، فإن متَّ قبلي عادت[11] إليّ، وإن متُّ قبلك

---

(١) في "ض" (ملكا لحياته).

(٢) انظر: المهذب ١/٥٨٥، تحفة المحتاج ٨/١٨٣، مغني المحتاج ٢/٣٨٩.

(٣) التنبيه ٩٣.

(٤) نهاية ل١٥٨/ب من "ض".

(٥) (الثاني والثالث) ساقطة من "ض".

(٦) فإذا قلنا بالبطلان فيها فهاهنا أولى، وإن قلنا بالصحة والعود إلى الواهب فكذا هنا. انظر: المهذب ١/٥٨٥، الروضة ٥/٣٧٠.

(٧) (الأول) سقطت من "ض".

(٨) وهو الأصح، فعلى هذا تستقر للموهوب له ويلغو الشرط. انظر: الروضة ٥/٣٧٠، شرح صحيح مسلم ١١/٧٠، تصحيح التنبيه ١/٤٢٦، تذكرة النبيه ٣/٢٢٦.

(٩) "ض" (بطل).

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٤٢/أ.

(١١) "ض" (رجعت).

استقرت لك صح، ويكون حكمه[1] حكم العمرى[2].

اعلم[3] أن هذه المسألة نظير المسألة التي[4] قبلها فتعطى حكمها[5]، وعليه ينبغي أن يؤوّل[6] كلام الشيخ المصنف .

العمرى مأخوذة من العمر، والرقبى مأخوذة من المراقبة، لأن كل واحد منـــهما يراقب موت صاحبه[7].

---

(١) "ض" (حكم).

(٢) التنبيه ٩٣-٩٤.

(٣) "ض" (واعلم).

(٤) (التي) ليست في "ض".

(٥) في المسألة طريقان، أحدهما: القطع بالبطلان، وأصحهما على قولين، الجديد الأظهر صحته ويلغو الشرط. انظر: الحلية ٦/٦٤، التهذيب ٤١٤، الروضة ٥/٣٧٠.

(٦) "ض" (يأول).

(٧) العمرى: ـ بضم العين وسكون الميم مع القصر، وحكي ضم الميم مع ضم أوله، وحكي فتح أوله مع السكون، والرقبى بوزنها. وانظر معناهما في: معالم السنن ٥/١٩٥-١٩٦، النهاية لابن الأثـــير ٢/٢٤٩،٣/٢٩٨، فتح الباري ٥/٢٨٢.



فصل

قال (**ولا يصح شيء من الهبات إلا بالإيجاب والقبول**)[1].

وقال ابن سريج: يجوز أن /[2] يكون القبول متراخيا[3].

ونُقل عن الخراسانيين أن الهدية لا تفتقر إلى القبول[4].

وقال ابن الصباغ: الهدية والهبة وصدقة التطوع لا تفتقر إلى إيجاب وقبول، بل إذا وجد ما يدل على الملك كفى، وادعى فيه الإجماع[5].

وذكر في الحاوي[6] أن الهدية لا تفتقر إلى القبول، والهبة تفتقر إليه.

والمذهب الأول[7]، لأنه تمليك في حال الحياة فافتقر إلى إيجاب وقبول على الفور كالبيع[8].

(**ولا يملك المال فيها**[9] **إلا بالقبض**)[10]، وروي ذلك عن أبي بكر[11]

(١) التنبيه ٩٤.

(٢) نهاية ٢/ل٨/أ من "م".

(٣) انظر قوله في: الحلية ٦/٥٠.

(٤) انظر: الوسيط ل١٣٢، المجموع ٩/١٦٥.

(٥) انظر قوله في: الحلية ٦/٥٠، كفاية النبيه ٧/ل١٤٣/ب.

(٦) ٧/٥٣٥.

(٧) أما الهبة فلا بد فيها من الإيجاب والقبول، وأما الهدية والصدقة فلا تحتاج إليه على الصحيح، بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك. انظر: المجموع ٩/١٦٧، الروضة ٥/٣٦٥-٣٦٦، النهاج ٨١، حاشية الباجوري على الغزي ٢/٤٨-٤٩.

(٨) انظر: الحاوي ٧/٥٣٥، المهذب ١/٥٨٣، كفاية النبيه ٧/ل١٤٣/أ.

(٩) "م" والتنبيه ٩٤: (فيه).

(١٠) التنبيه ٩٤.

(١١) ورد من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «إن أبا بكر الصديق رحمة الله عليه نحلها جادّ عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنيّة ما من الناس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك، ولا أعز عليّ فقرا منك بعدي، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما اليوم هو مال وارث ...»، رواه مالك في الموطأ ٢/٤٨٣، رقم =

وعمر[1] وعثمان[2] وابن عباس[3] وعائشة[4]، ولا مخالف لهم من الصحابة[5].

(ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب)[6]، كما لا يصح قبض المرهون بغير إذن الراهن[7].

قال **(فإن وهب منه شيئا في يده، أو رهنه عنده، لم يصح القبض حتى يأذن له[8] فيه، ويمضي زمان يتأتى فيه القبض)**[9]، أما افتقاره إلى الإذن، فلأنه عقد يفتقر لزومه إلى القبض فافتقر القبض فيه إلى الإذن كما لو لم تكن في يده، وأما افتقاره إلى مضي الزمان، فلأن القبض حينئذ حقيقة يحصل بالاستفاء وبمضي زمان يتأتى فيه الاستفاء، فإذا لم يتحقق واحد منهما لم يكن القبض متحققا حقيقة ولا حكما[10].

٢٩٣٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٨٨، والبيهقي ٦/٢٨٠، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، والبغوي ٨/٣٠٢، رقم (٢٢٠٤)، وصححه ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/١٠٤.

(١) عن عمر ﷺ قال: «... من نحل نحلا و لم يحزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل»، رواه مالك في الموطأ ٢/٤٨٤، رقم (٢٩٤٠)، والبيهقي ٦/٢٨٠ في الكتاب والباب السابقين.

(٢) عن عثمان ﷺ « ... هي للموهوب له حتى يقبضها كما قبضت منه»، رواه عبد الرزاق ٩/١٠٨، رقم (١٦٥٣٢). ورواه البيهقي معلقا ٦/٢٨١ بلفظ «لا تجوز صدقة حتى تقبض»، في الكتاب والباب السابقين.

(٣) عن ابن عباس ﷺ «لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة»، رواه الشافعي في الأم ٣/٢٨٥، والبيهقي معلقا ٦/٢٨١ في الكتاب والباب السابقين.

(٤) أما أثر عائشة رضي الله عنها فهو نفس الأثر الذي روته عن أبيها أبي بكر الصديق ﷺ.

(٥) انظر: الحاوي ٧/٥٣٥، فتح الجواد ١/٦٢٧، فيض الإله ٢/٩٩.

(٦) التنبيه ٩٤.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٤٥/أ، شرح التحرير ٢/١١٧، الإقناع للشربيني ٢/٨٧.

(٨) (له) ليست في التنبيه ٩٤.

(٩) التنبيه ٩٤.

(١٠) انظر: المهذب ١/٤٠٤، كفاية النبيه ٧/ل١٤٥/أ.

(وقيل في الرهن لا يصح إلا بالإذن، وفي الهبة يصح من غير إذن)[(١)]، كما نص عليه[(٢)]، لأن الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر إلى الإذن لقوته، والرهن لا يزيل الملك فافتقر إلى الإذن لضعفه، وهذا ضعيف بدليل استوائهما في الافتقار إلى الإذن فيما إذا لم تكن العين في يده[(٣)].

(وقيل فيهما قولان)[(٤)]، أحدهما: لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن، لأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف لم يفتقر إلى إذن مستأنف[(٥)].

والثاني: يفتقر وهو الصحيح[(٦)]، لما تقدم[(٧)].

وقولهم لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا[(٨)] يصح، لأن النقل يراد ليصير في يده وذلك موجود، والإذن يراد لتمييز قبض الهبة والرهن عن قبض الوديعة والغصب، وذلك لا يحصل إلا بالإذن[(٩)]، وقد بيّناهما على ما ذكرناه في كتاب الرهن[(١٠)].

قال **(وإن /**[(١١)] **مات الواهب قبل القبض قام الوارث مقامه، إن شاء قبض**[(١٢)] **وإن شاء لم يقبض، وقيل ينفسخ**[(١٣)] **العقد)**، كالوكالة، **(وليس بشيء)**[(١٤)]، لأنها

(١) التنبيه ٩٤.
(٢) انظر: الأم ٢/١٢٤، ٣/٢٨٤، مختصر المزني ٢/٢١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٦/٣٤، المهذب ١/٤٠٤، كفاية النبيه ٧/ل١٤٥/ب.
(٤) التنبيه ٩٤.
(٥) انظر: المصادر السابقة.
(٦) في المسألة طرق، أصحها على قولين، أظهرهما اشتراط الإذن فيهما. انظر: التهذيب ٤٠٢، فتح العزيز ١٠/٦٥، الروضة ٤/٦٦.
(٧) لأنه عقد يفتقر لزومه إلى القبض، فافتقر القبض فيه إلى الإذن.
(٨) "ض" (لم).
(٩) انظر: المهذب ١/٤٠٤، كفاية النبيه ٧/ل١٤٥/ب.
(١٠) انظر: ص ٧٩-٨٠ .
(١١) نهاية ل١٥٩/أ من "ض".
(١٢) التنبيه ٩٤: (أقبض).
(١٣) "ض": (يفسخ).
(١٤) التنبيه ٩٤.

عقد يؤول إلى اللزوم فأشبه البيع بشرط الخيار[1].

وقال الخراسانيون: الخلاف يجري إذا قلنا إنه يتبيَّن بالقبض أنه ملك بالعقد، أما إذا قلنا يملك بالقبض بطل العقد بلا خلاف[2].

قال **(وإن وهب الأب، أو الأم، أو أبوهما، أو جدهما شيئا للولد[3] وأقبضه إياه، جاز أن يرجع فيه)**[4]، وقيل في الجدات من قبل الأم والأب، والجدات من قبل الأم قولان[5].

وقيل إنما يرجع الأب إذا قال إنما وهبته ليزيد في بِرِّي، أو ليترك عقوقي و لم يفعل[6]. والمذهب الأول[7]، لما روى ابن عباس وابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: « لا يحل للرجل يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهب لولده »[8].

---

(١) انظر: المهذب ٥٨٣/١، التتمة ٧/ل٢/ب، الوسيط ل١٣٢، مغني المحتاج ٤٠١/٢، حاشية الباجوري على الغزي ٥٠/٢.

(٢) ذكره من الخراسانيين الفوراني في الإبانة ١/ل١٨٠/أ، وانظر: كفاية النبيه ٧/ل١٤٥/ب.

(٣) (للولد) ليست في "ض".

(٤) التنبيه ٩٤.

(٥) والمذهب أنهم كالأب. انظر: الروضة ٣٧٩/٥، مغني المحتاج ٤٠١/٢.

(٦) انظر: الحاوي ٥٤٧/٧، الحلية ٥٤/٦، الروضة ٣٧٩/٥.

(٧) أي ما جزم به صاحب المتن هو المذهب. انظر: المصادر السابقة، ومعالم السنن ١٨٨/٥، شرح السنة ٢٩٩/٨.

(٨) رواه أحمد ٢٦/٤، رقم (٢١١٩)، وأبو داود ٢٨٩/٣، رقم (٣٥٨٩)، كتاب البيوع، باب الرجوع في الهبة، والترمذي ٣٨٤/٤، رقم (٢١٣٢)، كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، وقال: حسن صحيح، والنسائي ٥٧٦/٦، رقم (٣٦٩٢)، كتاب الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده، وابن ماجة ٧٩٥/٢، رقم (٢٣٧٧)، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه، وابن حبان ٥٢٤/١١، رقم (٥١٢٣)، كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة، والدارقطني ٤٢/٣-٤٣، والحاكم ٥٤/٢، كتاب البيوع، وقال: حديث صحيح الإسناد، والبيهقي ٢٩٨/٦، كتاب الهبات، باب من قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهب لولده.

قال الحافظ في الفتح ٢٥١/٥: ورجاله ثقات.

(وإن تصدق عليه، فالمنصوص أن له أن يرجع)[١] كالهبة[٢]، **(وقيل لا يرجع)**[٣]، لأن القصد بها القربة إلى الله تعالى فأشبهت العتق، والقصد بالهبة إصلاح حال الولد وربما كان الإصلاح في استرجاعه فافترقا[٤].

قال **(وإن[٥] زاد الموهوب زيادة متميزة[٦]، كالولد والثمرة، رجع فيها دون الزيادة)**[٧]، كما في الرد /[٨] بالعيب[٩].

قال **(وإن أفلس الموهوب له وحجر عليه، فقد قيل يرجع)**، لسبق حقه، **(وقيل لا يرجع)**[١٠]، كما لو رهنه[١١].

(وإن كاتب الموهوب، أو رهنه، لم يرجع حتى تنفسخ[١٢] الكتابة وينفك الرهن)[١٣]، لأن قبل الانفكاك والفسخ لا يصح تصرف الابن فيه، فكذلك الأب[١٤].

وقيل إذا انفسخت الكتابة لا[١٥] يرجع فيه أيضا، وليس بشيء[١٦].

---

(١) التنبيه ٩٤.

(٢) وهذا هو الأصح. انظر: الحاوي ٧/٥٤٧، الوسيط ل١٣٢، الروضة ٥/٣٨٠.

(٣) التنبيه ٩٤.

(٤) انظر: المهذب ١/٥٨٤، كفاية النبيه ٧/ل١٤٦/أ.

(٥) التنبيه ٩٤: (فإن).

(٦) التنبيه ٩٤: (مميزة).

(٧) التنبيه ٩٤.

(٨) نهاية ٢/ل٩/أ من "م".

(٩) انظر: التهذيب ٤٢٥، فيض الإله ٢/١٠٠.

(١٠) التنبيه ٩٤.

(١١) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: المهذب ١/٥٨٤، الغاية القصوى ٢/٦٥٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/ ٥٣٩، فيض الإله ٢/١٠٠.

(١٢) "ض" (تفسخ).

(١٣) التنبيه ٩٤.

(١٤) انظر: الوسيط ل١٣٤، كفاية النبيه ٧/ل١٤٦/ب، فتح الجواد ١/٦٢٩.

(١٥) "ض" (لم).

(١٦) والمذهب ثبوت الرجوع. انظر: الحلية ٦/٥٤، الروضة ٥/٣٨١.

قال (**وإن باعه، أو وهبه منه**[1]) أي وأقبضه، (**لم يرجع في الحال**)[2]، لما بيّنا[3][4].

(**وقيل إن وهب ممن يملك الواهب الرجوع في هبته، جاز أن يرجع عليه**)[5]، كما لو وهبه منه ابتداء، والأول أصح، لأن الملك لم ينتقل إليه منه، فأشبه ما لو وهبه لأجنبي ثم وهبه الأجنبي لابن الواهب[6][7].

قال (**فإن**[8] **عاد الموهوب أو المبيع**[9]، **فقد قيل لا يرجع**)[10]، قال الشيخ[11] أبو حامد: وهو الأصح[12]، لأن ملك الابن[13] لم يكن من جهة الأب[14]، (**وقيل يرجع**)[15]، لأن العين موجودة في ملك الابن[16].

---

(١) (منه) ليست في "ض" والتنبيه ٩٤.

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) "ض" (بيّناه).

(٤) لأن قبل الانفكاك والفسخ لا يصح تصرف الابن، فكذلك الأب. وانظر: الحاوي ٧/٥٤٧-٥٤٨، الإقناع للشربيني ٢/٨٧.

(٥) التنبيه ٩٤.

(٦) أثبت في "م" فوق (لابن الواهب) كلمة (من الواهب).

(٧) انظر: الحاوي ٧/٥٤٨، الوسيط ل١٣٣، كفاية النبيه ٧/ل١٤٦/أ، نهاية المحتاج ٥/٤٢٠.

(٨) "ض" (وإن).

(٩) "ض" (والمبيع).

(١٠) التنبيه ٩٤.

(١١) (الشيخ) ليست في "ض".

(١٢) وصححه النووي وغيره. انظر: تصحيح التنبيه ١/٤٢٧، المنهاج ٨٢، الغاية القصوى ٢/٦٥٦.

(١٣) هامش "م" (لأن الملك الثاني).

(١٤) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢٢٠، نهاية المحتاج ٥/٤٢١، فيض الإله ٢/١٠٠.

(١٥) التنبيه ٩٤.

(١٦) انظر: الحاوي ٧/٥٤٨، شرح المحلي على المنهاج ٣/١١٤.

قال (وإن[١] وطئ الواهب الجارية الموهوبة، كان ذلك رجوعا)[٢]، كوطء البائع الجارية المبيعة[٣] في مدة الخيار[٤]، (وقيل لا يكون رجوعا)[٥]، لأن ملك الابن ثابت من كل وجه، فلا يزول إلا بصريح الرجوع، بخلاف مسألة البيع[٦].

قال (وإن[٧] وهب شيئا ممن هو أعلى منه)، أي كهبة بعض الرعيّة للسلطان، وهبة الغلام لأستاذه، والفقير للغني، (ففيه قولان، أحدهما: لا يلزمه الثواب)[٨]، وهو الصحيح الجديد، كما لو وهب لمن هو دونه[٩].

(والثاني: يلزمه)[١٠]، لاقتضاء العرف ذلك[١١].

والثواب العوض، وأصله من ثاب إذا رجع، كأن المثيب يعوِّض المثابَ عما أسدى إليه[١٢].

واختلف الأصحاب في محل القولين، فمنهم من قال القولان فيما إذا وهب ونوى الثواب فأما إذا لم ينو /[١٣] الثواب لم يستحق الثواب قولا واحدا، ومنهم من قال القولان في الحالتين جميعا وهو الأشهر[١٤].

(١) "م" (فإن).

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) (المبيعة) ليست في "ض".

(٤) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٤٧/ب، نهاية المحتاج ٥/٤٢٢.

(٥) التنبيه ٩٤.

(٦) وهو الأصح. انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٠، مغني المحتاج ٢/٤٠٤.

(٧) "ض" (ومن).

(٨) التنبيه ٩٤.

(٩) انظر: المهذب ١/٥٨٤، الروضة ٥/٣٨٥، فيض الإله ٢/٤٠٤.

(١٠) التنبيه ٩٤.

(١١) انظر: الحاوي ٧/٥٥٠، الحلية ٦/٥٧، مغني المحتاج ٢/٤٠٤.

(١٢) انظر: الزاهر ٣٠٦، تحرير التنبيه ٩٤.

(١٣) نهاية ٢/ل٩ ب من "م".

(١٤) لم أقف عليه، وجميع مصادر الشافعية التي وقفت عليها حكوا في المسألة قولين مطلقا: وإنما حكي الخلاف في موضع القولين في هبة النظير للنظير، فقيل إن نوى الثواب استحقه وإلا فلا، ممن =

فإن اعتبرنا النية، فقال الواهب نويتُ الثواب، وأنكر الموهوب له[1]، ففيه قولان[2]:

أحدهما: أن القول قول الواهب.

والثاني: أن القول قول الموهوب له.

هذا كله إذا وهب ممن[3] هو أعلى منه، فلو وهب ممن هو مثله لم يستحق /[4] الثواب[5].

وحكى الخراسانيون طريقة أخرى أنها على قولين كالهبة من الأعلى[6][7].

(وحيث أوجبنا الثواب ففي قدره ثلاثة أقوال، أحدهما: يثيبه إلى أن يرضى)[8]، لما روي أن أعرابيا أهدى للنبي[9] ـ ﷺ ـ ناقة فأعطاه بدلها ثلاثا فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثا فلم يرض[10]، ثم أعطاه ثلاثا فرضي، فقال ـ ﷺ ـ: «لقد هممت ألا أهب إلا من قرشي أو أنصاري[11] أو ثقفي أو دوسي»[12].

حكاه الفوراني. انظر: الحاوي ٧/٥٥٠، الإبانة ١/ل١٨١/ب، المهذب ٥٨٤/١، الحلية ٥٧/٦، الروضة ٣٨٥/٥، مغني المحتاج ٤٠٤/٢.

(١) "ض" (وقال الموهوب له لم تنو) بدل (وأنكر الموهوب له).

(٢) وهما وجهان في الروضة ٣٨٦/٥ دون ترجيح، وانظر: الإبانة ١/ل١٨١/ب.

(٣) "م" (لمن).

(٤) نهاية ل١٥٩/ب من "ض".

(٥) وهو المذهب. انظر: التتمة ٧/ل١٠٠/ب، الروضة ٣٨٥/٥، المنهاج ٨٢.

(٦) "ض" (للأعلى).

(٧) انظر: الإبانة ١/ل١٨١/أ، الوسيط ل١٣٤، شرح المحلي على المنهاج ١١٤/٣.

(٨) التنبيه ٩٤.

(٩) "م" (إلى النبي).

(١٠) (ثم أعطاه ثلاثا فلم يرض)، ليست في "ض".

(١١) (أنصاري) ليست في "ض".

(١٢) ورد من حديث أبي هريرة ﷺ : رواه بهذا اللفظ الحميدي في مسنده ٤٥٣/٢، رقم (١٠٥١). =

(**والثاني: يلزمه قدر الموهوب**)[1]، لأن العقد إذا اقتضى العوض و لم يُسمَّ فيه وجبت فيه[2] القيمة كالنكاح[3].

(**والثالث: يلزمه ما يكون ثوابا لمثله في العادة**)[4]، لأن هذا الثواب وجب بالعرف فيتقدر[5] بالعرف[6].

وقيل يلزمه أن يثيبه ما يقع عليه الاسم[7].

قال (**فإن لم يثبه، ثبت للواهب الرجوع فيه**[8])[9]، لأنه لم يرض بزوال ملكه بغير عوض[10].

فإن تلفت العين رجع بقيمتها، وقيل لا يرجع، وليس بشيء[11].

ورواه بنحوه أحمد ١٣/٢٤٦، رقم (٧٩١٨)، والترمذي ٥/٦٨٦، رقم (٣٩٤٥)، كتاب المناقب، باب مناقب في ثقيف وبني حنيفة، والبيهقي ٦/٢٩٩. كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة.

ورواه مختصرا أحمد ١٢/٣٢١، رقم (٧٣٦٣)، وأبو داود ٣/٢٨٩، رقم (٣٥٣٧)، كتاب البيوع، باب في قبول الهدايا، والنسائي ٦/٥٩٥، كتاب العمرى، عطية المرأة بغير إذن زوجها، وابن حبان ١٤/٢٩٥، رقم (٦٣٨٣).

وورد بنحوه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: رواه أحمد ٤/٤٢٤، رقم (٢٦٨٧)، وابن حبان ١٤/٢٩٦، رقم (٦٣٨٤). والحديث صححه ابن كثير في: إرشاد الفقيه ٢/١٠٦.

(١) التنبيه ٩٤.

(٢) "ض" (لأنه عقد يوجب العوض، فإذا لم يسم وجب فيه القيمة كالنكاح).

(٣) انظر: المهذب ١/٥٨٤، التهذيب ٤٠٩، مغني المحتاج ٢/٤٠٤.

(٤) التنبيه ٩٤.

(٥) "ض" (فيقدر).

(٦) انظر: الحاوي ٧/٥٥٠، المهذب ١/٥٨٤.

(٧) فهذه أربعة أقوال وقيل أوجه: أصحها أنه يلزمه قدر قيمة الموهوب. انظر: الحلية ٦/٥٨، شرح السنة ٨/٣٠١، الروضة ٥/٣٨٥، تصحيح التنبيه ١/٤٢٨.

(٨) (فيه) ليست في "ض" والتنبيه ٩٤.

(٩) التنبيه ٩٤.

(١٠) انظر: شرح السنة ٨/٣٠٢، كفاية النبيه ٧/ل١٤٩/أ.

(١١) انظر: الحلية ٦/٥٩، الروضة ٥/٣٨٥.

قال (**فإن**[1] **قلنا لا يلزمه الثواب، فشرط ثوابا مجهولا بطل**)[2]، كالبيع بثمن مجهول[3]، (**وإن شرط ثوابا معلوما، ففيه قولان**)[4]:

أحدهما: يبطل، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد[5].

والثاني: يصح، لأنه تمليك مال بمال[6] فجاز كالبيع[7].

قال (**وإن قلنا يلزمه الثواب، فشرط ثوابا مجهولا جاز**)[8]، لأنه شرطَ ما يقتضيه العقد[9].

(**وإن شرط ثوابا معلوما**، /[10] **ففيه قولان، أحدهما: أنه**[11] **يبطل**)[12]، لأنه شرطٌ[13] ينافي مقتضى العقد، ويكون حكمه حكم البيع الباطل[14].

(**والثاني: أنه**[15] **يصح**)[16]، لأنه إذا صح بثمن[17] مجهول، فلأن يصح

(١) "ض" والتنبيه ٩٤: (وإن).

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) انظر: الإبانة ١/ل١٨١/أ، تحفة المحتاج ٨/٢٠٧، نهاية المحتاج ٥/٤٢٤.

(٤) التنبيه ٩٤.

(٥) انظر: المهذب ١/٥٨٤، التتمة ٧/ل١١/ب، التهذيب ٤٠٧.

(٦) (بمال) ليست في "ض".

(٧) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ٧/٥٥٠، التتمة ٧/ل١١/أ، كفاية النبيه ٧/ل١٤٩/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٠.

(٨) التنبيه ٩٤.

(٩) انظر: المهذب ١/٥٨٤، التهذيب ٤٠٩، كفاية النبيه ٧/ل١٤٩/ب.

(١٠) نهاية ٢/ل١٠/ب من "م".

(١١) (أنه) ليست في "م".

(١٢) التنبيه ٩٤.

(١٣) في "م" (شرطَ ما ينافي).

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

(١٥) (أنه) ليست في "ض".

(١٦) التنبيه ٩٤.

(١٧) في "ض" (لأنها إذا صحت بعوض).

بثمن[1] معلوم كان ذلك أولى[2].

(ويكون[3] حكمه حكم البيع الصحيح)[4]، نظرا إلى المعنى، فيضاهيه في خيار المجلس[5] والرد بالعيب والشفعة[6].

وقال الخراسانيون فيه قول آخر، أن حكمه حكم الهبة نظرا إلى اللفظ[7].

نعم لو قال وهبتك درهما بدرهمين، بطل قولا واحدا[8]. والله أعلم[9].

(١) في "ض" (بعوض).

(٢) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ٧/٥٥١، التتمة ٧/ل١١/ب، المهذب ١/٥٨٤، التهذيب ٥١٠، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٠.

(٣) في "ض" (فيكون).

(٤) التنبيه ٩٤.

(٥) في "م" (في الخيار).

(٦) انظر: الروضة ٥/٣٨٦، نهاية المحتاج ٥/٤٢٤.

(٧) انظر: المصدرين السابقين، والإبانة ١/ل١٨١/ب.

(٨) انظر: الإبانة ١/ل١٨١/ب، التهذيب ٤٠٧، الروضة ٥/٣٨٦.

(٩) (والله أعلم) زيادة من "م".



باب الوصية

قال الأزهري: الوصية مأخوذة من قولهم وصيت الشيء أوصيه[1] وصية إذا وصلته، لأنَّ الموصي يصل ما كان فيه من حياته بما بعده[2] من أمر وفاته[3].

وهي في[4] الشرع: اسم لتبرعات ينجزها بعد موته[5].

قال (**من جاز تصرفه في ماله جازت وصيته**)[6] لأنها تصرفٌ في المال[7].

قال (**ومن لا يجوز تصرفه**) أي في ماله[8]، (**كالمعتوه والمبرسم**[9]، **لا تصح**[10] **وصيته**)[11]، لأن صحة الوصية تتعلق بالقول، ولا قول لمن لا تمييز له[12].

قال الأزهري: المعتوه الذي لا تمييز له ولا عقل، وهو بمنزلة المجنون[13].

قال (**وفي الصبي المميز والمبذر**) أي المحجور عليه للتبذير (**قولان**) [14]:

أحدهما : لا تصح، كالهبة.

(١) (أوصيه) ليست في "ض".

(٢) في هامش "م" أشار إلى أنه في نسخة (بما بعد وفاته).

(٣) انظر: الزاهر ٣١٦.

(٤) (في) ليست في "ض".

(٥) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢٦٦، نهاية المحتاج ٦/٤٠.

(٦) التنبيه ص ٩٤.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٩.

(٨) (أي في ماله) ليست في "ض".

(٩) المبرسم: الذي به البرسام، وهو علة معروفة تزيل العقل. انظر: النظم المستعذب ١/٥٨٧، تحرير التنبيه ٩٤.

(١٠) التنبيه ٩٤: (لا يصح).

(١١) التنبيه ٩٤.

(١٢) انظر المهذب ١/٥٨٧، كفاية النبيه ٧/ل١٥١/أ ، نهاية المحتاج ٦/٤٢.

(١٣) انظر: تهذيب اللغة ١/١٣٩.

(١٤) التنبيه ٩٤.

والثاني : تصح، لأنها لا تزيل ملكه عن المال في حياته، ويحصل له الثواب بعد وفاته، إذ الكلام في مثل هذه الوصية[1].

قال (**ولا تصح الوصية إلا إلى حر، مسلم، بالغ، عاقل، عدل**)[2]، لأنها[3] تقتضي ولاية وأمانة، وذلك لا يصح إلا ممن جمع هذه الشروط[4].

وفي جواز الوصية إلى الكافر الرشيد في دينه في حق الكافر وجهان[5].

قال (**فإن وصّى**[6] **إليه وهو على** /[7] **غير هذه الصفات، فصار عند الموت على هذه الصفات جاز**)[8]، لأنها حالة استحقاق النظر فأشبه الوارث، فإنه يعتبر أن يكون بحالة[9] الوراثة حالة الموت[10].

قال (**وقيل لا تصح**)،[11] حتى يكون على هذه الصفات عند الوصية لكونها حال الإيجاب، وعند الموت لكونها حال القبول[12].

---

(١) أصح القولين في الصبي المميز عدم صحة وصيته، أما المبذر فتصح وصيته على المذهب. انظر : الحاوي ٨/١٩٠، المهذب ١/٥٨٧، الروضة ٦/٩٧، كفاية الأخيار ٢/٦١، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤١، مغني المحتاج ٣/٣٩.

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) "ض" (لأنه).

(٤) ويشترط كذلك الاهتداء إلى التصرف في الوصي. انظر : الروضة ٦/٣١١، تذكرة النبيه ٣/٢٢٨، شرح منهج الطلاب ٣/٢٨٨، زاد المحتاج ٣/١١٠.

(٥) أصحهما الجواز. انظر : المنهاج ٩١، شرح ابن قاسم الغزي على أبي شجاع ٧١ .

(٦) "ض" (أوصى).

(٧) نهاية ٢/ل١٠/ب من "م".

(٨) التنبيه ٩٤.

(٩) "ض" (بحال).

(١٠) انظر: مغني المحتاج ٣/٧٤. نهاية المحتاج ٦/١٠٢، فيض الإله ٢/١١٣.

(١١) التنبيه ٩٤: (وقيل لا يجوز).

(١٢) انظر: المهذب ١/٦٠٤، الوسيط ل١٥٠.

وقيل لا تصح حتى يكون على هذه /[1] الصفات من حين الوصية إلى حين الموت، لأن كل وقت من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف بأن يموت الموصي، فاعتبر الشرط في الجميع[2].

قال (**وإن وصّى**[3] **إلى أعمى، فقد قيل يصح**)، لأنه من أهل الشهادة فأشبه البصير، (**وقيل لا يصح**)[4]، لأنه قد يفتقر إلى عقود لا تصح من الأعمى، وفضلُ النظر لا يدرك إلا بالعين[5].

قال (**ويجوز أن يوصي إلى نفسين**)[6]، كما يجوز أن يوكل نفسين[7]، (**فإن أشرك بينهما في النظر لم يجز**[8] **لأحدهما أن ينفرد بالتصرف**)[9]، لأنه لم يرض بنظره وحده[10].

قال المسعودي: إلا إذا كان مِمّا[11] لا يفتقر إلى اجتهاد كرد وديعة، وقضاء دين، أو وصية شيء معين، فإنه لا ضمان على المنفرد في ذلك[12].

ولو فسق أحدهما أو مات، أقام القاضي آخر مقامه، لأنه لم يرض بنظر الآخر

(١) نهاية ل١٦٠/أ من "ض".

(٢) انظر : الحاوي ٣٣١/٨، التهذيب ٧٤١، الروضة ٣١١/٦.

(٣) "ض" (فإن أوصى).

(٤) التنبيه ٩٤.

(٥) والأول أصح. انظر: المهذب ٦٠٤/١، التهذيب ص ٧٣٩، الروضة ٣١١/٦، الغاية القصوى ٧١٠/٢، فتح الجواد ٣٩/٢.

(٦) التنبيه ٩٤.

(٧) انظر : الحاوي ٣٣٧/٨، كفاية النبيه ٧/ل١٥٢/ب.

(٨) "ض" (لم يكن).

(٩) التنبيه ٩٤.

(١٠) انظر: المهذب ٦٠٥/١، كفاية النبيه ٧/ل١٥٢/ب، مغني المحتاج ٧٧/٣.

(١١) "ض" (فيما).

(١٢) انظر : الوسيط ل ١٥١، التهذيب ٧٤٥، فتح الجواد ٣٩/٢

وحده، وإن ضعف ضم القاضي إليه من يعينه[١].

ولو ماتا، فهل للحاكم أن يفوِّض إلى واحد[٢]؟ فيه وجهان[٣].

قال (**وإن وصى إليه في شيء، لم يصر وصيّا في غيره**)[٤]، كالوكالة[٥][٦].

(**وللوصي**[٧] **أن يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه**)[٨]، كالوكيل[٩].

قال الشيخ[١٠] أبو حامد[١١]: ويجوز أيضا أن يوكل فيما يقدر[١٢] عليه على المذهب، لأنه متصرف[١٣] فيما لم ينص عليه فأشبه الأب[١٤].

قال (**وليس له أن يوصي**)[١٥]، لأنه متصرف بالإذن فأشبه الوكيل[١٦]، (**فإن**[١٧] **جعل** /[١٨] **إليه أن يوصي، ففيه قولان**)[١٩]:

(١) انظر: المهذب ١/٦٠٥، التهذيب ٧٤٦، الروضة ٦/٣١٨، مغني المحتاج ٣/٧٥.

(٢) "م" (أحد).

(٣) انظر: الحاوي ٨/٣٣٧، الروضة ٦/٣١٨.

(٤) التنبيه ٩٤.

(٥) (كالوكالة) ليست في "ض".

(٦) انظر: المهذب ١/٦٠٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٢.

(٧) "ض" (وللموصي).

(٨) التنبيه ٩٤.

(٩) انظر: المهذب ١/٦٠٥، تحفة المحتاج ٨/٥٨٨، مغني المحتاج ٣/٧٨.

(١٠) (الشيخ) ليست في "ض".

(١١) انظر قوله في كفاية النبيه ٧/ل١٥٣/ب، وشرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٢.

(١٢) "ض" (لا يقدر).

(١٣) "ض" (تصرفٌ).

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

(١٥) التنبيه ٩٤.

(١٦) انظر: المهذب ١/٦٠٥، مغني المحتاج ٣/٧٦.

(١٧) "ض" (وإن).

(١٨) نهاية ٢/ل١١/أ من "م".

(١٩) التنبيه ٩٤.

أحدهما: يجوز، لأن الوصية آكد من الوكالة، فلما كان للوكيل أن يوكل بالإذن كان الوصي أولى[1].

والثاني لا يجوز، لأن الوصي يعقد الوصية عن الميت في حالة[2] لا ولاية للميت فيها[3] فلم يجز[4].

وقيل يجوز قولا واحدا لما ذكرناه، وحمل قوله لا يجوز على ما إذا أطلق الوصية، وقيل إن أذن له أن يوصي إلى رجل بعينه جاز قولا واحدا، وإلا فقولان[5].

(وإن وصى إلى رجل ثم بعده إلى آخر جاز)[6]، لما روي أن النبي ﷺ « بعث جيشا وقال أميركم فلان، فإن[7] أصيب ففلان، فإن أصيب ففلان[8] »[9].

ووصى عمر إلى حفصة، فإن ماتت فإلى ذوي[10] الرأي من أهلها[11].

(١) وهذا هو الأظهر. انظر: المهذب ٦٠٥/١، كفاية النبيه ٧/ل١٥٣/ب، مغني المحتاج ٧٦/٣.

(٢) "ض" (في حال).

(٣) (فيها) ليست في "ض".

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المهذب ٦٠٥/١، الحلية ١٤٨/٦، الروضة ٣١٤/٦.

(٦) التنبيه ٩٤.

(٧) "ض" (وإن).

(٨) "ض" زيادة (وإن أصيب ففلان).

(٩) يشير إلى حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وفيه: « أمّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة ».
رواه البخاري ٥٨/٣، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام.
وانظر المسألة في: المهذب ٦٠٥/١، إرشاد الفقيه ١٠٩/٢.

(١٠) "ض" (ذي).

(١١) تقدم تخريجه ص ٥٠٨، ٥٠٩.

قال (**ولا تتم**[1] **إلا بالقبول**)[2]، كالوصية له[3] وكالوكالة[4]، (**وله أن يقبل في الحال، وله أن يقبل في الثاني**)[5]، كالوكيل، وقيل لا يصح قبوله قبل موت الموصي، كما في الوصية له[6].

قال (**وللموصي أن يعزله متى شاء، وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء**)[7]، لأنه تصرفٌ بالإذن فجاز لكل واحد منهما فسخه كالوكالة[8].

قال (**ولا تجوز الوصية إلا في معروف، من قضاء دين، وأداء**[9] **حج، والنظر في أمر الصغار، وتفرقة الثلث، وما أشبه ذلك**)[10]، أما الجواز في هذه الأشياء فلعموم قوله تعالى "من بعد وصية يوصي بها أو دين"[11].

وقال ﷺ « إن الله أعطاكم ثلث أموالكم، في آخر أعماركم، زيادة في أعمالكم »[12].

---

(١) التنبيه ص ٩٤ (ولا تتم الوصية إليه إلا...).

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) (كالوصية له) ليست في "ض".

(٤) انظر: الوسيط ل١٥١، شرح المحلي على المنهاج ١٧٩/٣، فتح الجواد ٤٠/٢.

(٥) التنبيه ٩٤.

(٦) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: المهذب ٦٠٥/١، الروضة ٣١٦/٦، كفاية النبيه ٧/ل١٥٤/ب، الإقناع للشربيني ١١٤/٢.

(٧) التنبيه ٩٤.

(٨) لكن يحرم عزل الوصي نفسه إذا غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره. انظر: المهذب ٦٠٥/١، التهذيب ٧٤٤، الروضة ٣٢٠/٦، تذكرة النبيه ٢٣٠/٣، فيض الإله ١١٤/٢، زاد المحتاج ١١٤/٣.

(٩) "ض" (أو أداء).

(١٠) التنبيه ٩٤.

(١١) من الآية (١١) من سورة النساء.

(١٢) ورد الحديث عن جماعة من الصحابة، منهم أبو هريرة رضي الله عنه رواه ابن ماجة ٩٠٤/٢، رقم (٢٧٠٩)، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، والبيهقي ٤٤١/٦، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، واللفظ له، إلا أنه قال "عند وفاتكم" بدل "في آخر أعماركم".

=

وروي أنه أوصى إلى الزبير سبعة[1] من أصحاب رسول ﷺ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على /[2] أبناءهم من ماله[3].

نعم إذا كان ثَمّ جد لم يجز أن يوصي إلى[4] غيره، لأن الولاية ثابتة له بالشرع فلا يتمكن من نقلها عنه بالوصية[5].

(فإن وصّى[6] بمعصية كبناء[7] كنيسة، أو كَتب توراة أو إنجيل)[8]، لم تصح الوصية[9]، لأنها[10] وضعت لاكتساب الحسنات، فلا تصح[11] /[12] فيما لا قربة فيه، كيف وهذا إعانة على المعصية[13].

ومن حديث أبي الدرداء ـ رضي الله عنه ـ رواه أحمد ٦/٤٤٠.

ومن حديث معاذ ـ رضي الله عنه ـ رواه الدارقطني ٤/١٥٠

والحديث يتقوى بانضمام الطرق بعضها إلى بعض، كما قال الحافظان ابن كثير وابن حجر، ولذلك حسنه الألباني. انظر: إرشاد الفقيه ٢/١١١، بلوغ المرام ٢٤٥، الإرواء ٦/٧٩.

(١) "م" (أوصى الزبير إلى سبعة).

(٢) نهاية ٢/ل١١/ب من "م".

(٣) رواه ابن أبي شيبة ٦/٢٢٦، رقم (٣٠٩٠٨)، والبيهقي ٦/٤٦٢، كتاب الوصايا، باب الأوصياء، إلا أنهما ذكرا خمسة منهم.

(٤) (إلى) ليست في "ض".

(٥) هذا في أمر الأطفال، فأما في قضاء الديون والوصايا فله ذلك. انظر: الروضة ٦/٣١٥، شرح منهج الطلاب ٣/٢٩٠، مغني المحتاج ٣/٧٦.

(٦) "ض" (أوصى).

(٧) "كبناء" ساقطة من "ض".

(٨) التنبيه ٩٤.

(٩) (الوصية) ليست في "ض".

(١٠) "ض" (لأن الوصية).

(١١) "ض" (فلا يصح).

(١٢) نهاية ل١٦٠/ب من "ض".

(١٣) انظر: المهذب ١/٥٨٨، كفاية الأخيار ٢/٥٦، مغني المحتاج ٣/٤٠.

قال (**أو بما**[1] **لا قربة فيه، كالبيع من غير محاباة، لم يصح**[2])، لما سبق[3].

وقيل إن وصّى[4] ببيعها من رجل بعينه صح، لأنه قصد تخصيصه بتلك العين[5].

قال (**وإن وصى**[6] **لوارث عند الموت، لم تصح الوصية في أحد القولين**[7])[8]، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال «لا وصية لوارث»[9].

(**وتصح في الآخر وتقف على الإجازة، وهو الأصح**[10])، لما روى ابن عباس أنه قال[11] «لا وصية لوارث إلا أن يجيز[12] الورثة»[13][14].

---

(١) "ض" (وإن أوصى بما).

(٢) التنبيه ٩٤: (لم تصح).

(٣) لأن الوصية وضعت لاكتساب الحسنات، فلا تصح فيما لا قربة فيه. واعلم أنه لا يشترط القربة في الوصية، بل إن كانت لجهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية، وإن كانت لمعين فالشرط أن يتصور له الملك. انظر: الروضة ٩٨/٦-٩٩، تذكرة النبيه ٢٣٠/٣، كفاية الأخيار ٢٠/٢

(٤) "ض" (أوصى).

(٥) انظر: المهذب ٥٨٨/١.

(٦) "ض" (أوصى).

(٧) "ض" (الوجهين).

(٨) التنبيه ٩٤.

(٩) رواه الدراقطني ٩٧/٤، قال الحافظ في الفتح ٤٣٨/٥ : ـ بعد أن ذكر من روى الحديث من الصحابة ـ ﷺ ـ غير جابر ـ "ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلا".

وصححه الألباني بمجموع طرقه في الإرواء ٨٧/٦.

(١٠) التنبيه ٩٤.

(١١) هكذا جاء في النسختين "ض"، "م"، والصواب أن الحديث مرفوع.

(١٢) "ض" (يجيب).

(١٣) رواه الدراقطني ١٥٢/٤، والبيهقي ٤٣١/٦، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وقال "عطاء الخراساني غير قوي ".

وقال الحافظ في الفتح (٤٣٨/٥) : " رجاله ثقات إلا أنه معلول ".

(١٤) في الوصية للوارث طريقان، أصحهما: أنه كما لو أوصى لأجنبي بزيادة على الثلث، فتبطل برد سائر الورثة، فإن أجازوا فعلى القولين: أظهرهما أنها تنفيذ، ـفعلى هذا تصح وتقف على الإجازة كما صححه صاحب المتن. انظر: معالم السنن ١٥٠/٤-١٥١، الروضة ١٠٩/٦.

قال (وإن وصّى[1] للقاتل)، أي لقاتله (بطلت الوصية في أحد القولـــين)[2]، لعموم قوله ﷺ « ليس للقاتل شيء »[3].

(وصحت في الآخر)[4]، وهو الأصح[5]، لعموم آية الوصية[6].

وقيل القولان فيما لو أوصى لرجل فقتله الرجل، أما لو جرحه رجل، ثم وصى له[7] ثم سرت الجراحة إلى نفسه فمات صحت الوصية قولا واحدا، والأول أشهر[8].

قال (وإن[9] وصى لحربي، فقد قيل يصح[10])[11]، وهو الصحيح[12] (وقيل لا

---

(١) "ض" (أوصى).

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) هو قطعة من حديث رواه أبو داود ١٨٨/٤، رقم (٤٥٦٤)، كتاب الديـــات، بـــاب ديـــات الأعضاء، من حديث عبد الله بن عمرو ــ رضي الله عنهما ــ.

ورواه الترمذي ٣٧٠/٤، رقم (٢١٠٩)، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القـــاتل، بلفظ «القاتل لا يرث»، من حديث أبي هريرة ــ ﷺ ــ وقال : هذا حديث لا يصح.

وابن ماجة ٩١٣/٢، رقم (٢٧٣٥)، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، من حديث أبي هريـــرة ﷺ.

وللحديث طرق كثيرة لذا : صححه ابن عبد الـــبر في التمـــهيد ٤٣٧/٢٣، والألبـــاني في الإرواء ١١٧/٦.

(٤) التنبيه ٩٤.

(٥) (وهو الأصح) ليست في "ض".

(٦) قوله تعالى "من بعد وصية يوصي بها أو دين" من الآية (١٢) من سورة النساء.

(٧) (ثم وصى له) ليست في "ض".

(٨) في الوصية للقاتل قولان، أظهرهما الصحة، وفي محل القولين أوجه، والمذهب الصحة مطلقا. انظر: الحاوي ١٩١/٨، الروضة ١٠٧/٦، كفاية النبيه ٧/ل١٥٧/ب، فتح الجواد ١٨/٢.

(٩) "ض" (فإن).

(١٠) التنبيه ٩٤: (تصح).

(١١) التنبيه ٩٤.

(١٢) انظر: الحلية ٧٢/٦، الروضة ١٠٧/٦، تصحيح التنبيه ٣٤٢/١، تذكرة النبيه ٢٣٣/٣.

يصح)[1]، وقد بيناه في الوقف[2].

قال **(وإن وصى**[3] **لقبيلة كبيرة، أو لمواليه، وله موال**[4] **من أعلى وموال**[5] **من أسفل فعلى ما ذكرناه في الوقف، وإن وصى لما تحمل هذه المرأة، فقد قيل يصح**[6]**)**[7]، لأنه يحتمل وجوده، فأشبه ما لو قال لحمل هذه المرأة[8]، **(وقيل لا يصح)**[9]، وهو الأصح، لأن الوصية تمليك[10] وتمليك المعدوم ممتنع[11] /[12].

(١) التنبيه ٩٤.

(٢) انظر: ص ٥١١ .

(٣) "ض" (أوصى).

(٤) "ض" (موالي).

(٥) "ض" (موالي).

(٦) التنبيه ٩٤: (تصح).

(٧) التنبيه ٩٤.

(٨) انظر: الروضة ٦/١٠٠.

(٩) التنبيه ٩٤.

(١٠) "م" (لأنه تمليك).

(١١) انظر: الحاوي ٨/٢١٨، كفاية النبيه ٧/ل١٥٨/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٤، تحفة المحتاج ٨/٤٣٧.

(١٢) نهاية ٢/ل١٢/أ من "م".



فصل

قال **(وتُستحق**[1] **الوصية بالموت إن كانت لغير معين)**[2]، لأنه لا يمكن اعتبار القبول منهم [3].

(وإن كانت لمعين ففيه ثلاثة[4] **أقوال، أحدها: تملك بالموت)**[5]، كالميراث، وليس بالمشهور[6].

(والثاني: بالموت والقبول)[7]، لأنه تمليك يفتقر إلى القبول فلم يقع[8]الملك قبله كالهبة[9].

(والثالث: وهو الأصح أنه موقوف، فإن قَبِل حكم له بالملك من حين الموت، وإن رد حكم بأنها ملك للوارث)[10]، لأنه ليس بعد الموت للموصي لأنه جماد فلا يملك، ولا للورثة لأنهم لا يملكون إلا بعد الدين والوصية للنص[11]، ولا للموصى له وإلا لما صح رده له كالميراث، فتعين[12] الوقف والمراعاة[13].

---

(١) التنبيه ٩٤: (ويَستحق).

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٩٠، الوسيط ل ١٤٧، شرح المحلي على المنهاج ٣/١٦٥.

(٤) (ثلاثة) زيادة من "م".

(٥) التنبيه ٩٤.

(٦) انظر: المهذب ١/٥٩٠، كفاية النبيه ٧/ل١٥٩/أ، مغني المحتاج ٣/٥٤.

(٧) التنبيه ٩٤.

(٨) "ض" (يملك).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) التنبيه ٩٤.

(١١) قوله تعالى "من بعد وصية يوصي بها أو دين". من الآية (١٢) من سورة النساء.

(١٢) "ض" (فيتعين).

(١٣) انظر: المهذب ١/٥٩٠، الوسيط ل ١٤٧، كفاية النبيه ٧/ل١٥٩/أ، شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٣.

قال (**وإن**[1] **لم يقبل ولم يرد وطالب الورثة، خيّره الحاكم بين القبول والرد، فإن لم يفعل حكم عليه بالإبطال**)[2]، لأن الملك متردد بينه وبين الورثة، فأشبه المتحجر إذا امتنع من الإحياء[3].

ومن أصحابنا من اشترط[4] أن يكون القبول بعد الموت على الفور[5].

(**وإن قَبِل الوصية وقبض ثم رد، لم يصح الرد**)[6]، كالهبة بعد القبض[7].

(**وإن رد بعد القبول وقبل القبض، فقد قيل يبطل وقيل لا يبطل**)[8]، لأن القبض ليس شرطا[9] فيه فأشبه الهبة بعد القبض[10]، (**والأول أصح**)[11]، لأنه تمليك من جهة الآدمي بغير بدل، فصح رده قبل القبض كالوقف[12].

قال (**وإن مات الموصى له قبل الموصي، بطلت الوصية**)[13]، لأنه مات قبل الاستحقاق[14]، (**وإن مات بعد موته، قام وارثه**[15] **مقامه في القبول**

(١) "م" (فإن).

(٢) التنبيه ٩٤.

(٣) انظر: المهذب ٥٩١/١، مغني المحتاج ٥٥/٣، نهاية المحتاج ٦٧/٦.

(٤) "ض" (شرط).

(٥) انظر: الحاوي ٢٥٣/٨، الحلية ٥٧/٦، الروضة ١٤٢/٦.

(٦) التنبيه ٩٤-٩٥.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٦٠/ب، فيض الإله ١١٧/٢.

(٨) التنبيه ٩٥.

(٩) "م" (بشرط).

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٦٠/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٥٤٥/٢.

(١١) التنبيه ٩٥.

(١٢) وهذا ما صححه النووي في تصحيح التنبيه ٤٣٤/١، خلافا لما في الروضة ١٤٢/٦، وانظر: المهذب ٥٩١/١، كفاية النبيه ٧/ل١٦٠/ب، حاشية عميرة ١٦٦/٣، فيض الإله ١١٧/٢.

(١٣) التنبيه ٩٥.

(١٤) انظر: المهذب ٥٩١/١، نهاية المحتاج ٦٦/٥.

(١٥) "ض" (الوارث).

والرد)[١]، كخيار الشفعة[٢].

وليس لنا قبول[٣] يبقى بعد موت[٤] الموجب ويورث إلا هذا[٥].

وحكى الشاشي وجها آخر أنها تبطل، وليس بشيء[٦].

فعلى المذهب لو قبل الوارث، /[٧] هل يقضي من ذلك ديون مورِّثه؟ فيه وجهان[٨].

قال **(وتجوز الوصية بثلث المال)**[٩]، للخبر[١٠] **(فإن كان ورثته أغنياء استحب أن يستوفي الثلث، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث)**[١١]، لقوله ـ ﷺ ـ «الثلث[١٢] والثلث كثير، /[١٣] إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير لك[١٤] من أن تدعهم عالة[١٥] يتكففون[١٦] الناس»[١٧].

---

(١) التنبيه ٩٥.

(٢) انظر: المهذب ١/٥٩١، كفاية النبيه ٧/ل١٦١/أ، تحفة المحتاج ٨/٤٩٤، نهاية المحتاج ٥/٦٦.

(٣) "ض" (قول).

(٤) (موت) ليست في "ض".

(٥) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٦١/أ ، مغني المحتاج ٣/٥٤.

(٦) انظر: الحلية ٦/٧٦.

(٧) نهاية ٢/ل١٢/ب من "م".

(٨) أصحهما نعم. انظر: الحلية ٦/٧٨، الروضة ٦/١٤٧، حاشية قليوبي ٣/١٦٦.

(٩) التنبيه ٩٥.

(١٠) يشير إلى حديث سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ وسيأتي تخريجه. وانظر مسألة جواز الوصية بثلث المال في: معالم السنن ٤/١٤٤، رحمة الأمة ٢٥٥.

(١١) التنبيه ٩٥.

(١٢) (الثلث) زيادة من "م".

(١٣) نهاية ل١٦١/أ من "ض".

(١٤) (لك) ليست في "م".

(١٥) العالة جمع عائل وهو الفقير. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٤/٣٨٤، معالم السنن ٤/١٤٧.

(١٦) يتكففون أي يسألون الصدقة بأكفهم. انظر: معالم السنن ٤/١٤٧، شرح السنة ٥/٢٨٤، النهاية لابن الأثير ٤/١٩٠.

(١٧) متفق عليه من حديث سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ: رواه البخاري ٢/١٢٥، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، ومسلم ٣/١٢٥٠، رقم (١٦٢٨)، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

استكثر الثلث وكره أن يترك ورثته فقراء بالمنطوق، واستحبه إذا كانوا أغنياء بالمفهوم[1].

قال (**فإن**[2] **وصى بأكثر من الثلث ولا وارث له، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث**)[3]، لأن ما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة، ولا وارث غير المسلمين، فلا يمكن اعتبار إجازتهم[4].

قال (**وإن كان له وارث، ففيه قولان: أحدهما تبطل الوصية**)[5]، لأن النبي ـ ﷺ ـ نهى سعدا عن الوصية فيما زاد على الثلث، والنهي يقتضي الفساد[6]، فعلى هذا يكون ابتداء عطية من الورثة[7].

(**والثاني: تصح وتقف على إجازة الوارث، فإن أجاز صح وإن رد بطل**)[8]، لأنها وصية صادفت ملكه، وإنما تعلق حق الغير بها[9] فأشبه بيع الشقص المشفوع[10].

وقال الشيخ[11] أبو حامد هاهنا[12] كما قال في الوصية للوارث[13].

---

(١) لكن المستحب نقصان الموصى به عن الثلث وإن كانوا أغنياء. انظر: المهذب ١/٥٨٧، شرح صحيح مسلم ١١/٧٧، الروضة ٦/١٢٢، تذكرة النبيه ٣/٢٣٤، الإقناع للشربيني ٢/١١١.

(٢) "ض" (وإن).

(٣) التنبيه ٩٥.

(٤) انظر: المهذب ١/٥٨٨، شرح المحلي على المنهاج ٣/١٦١، فيض الإله ٢/١١٥.

(٥) التنبيه ٩٥.

(٦) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٦.

(٧) انظر: المهذب ١/٥٨٨، الروضة ٦/١٠٨.

(٨) التنبيه ٩٥.

(٩) "ض" (تعلق بها حق الغير).

(١٠) وهذا القول الثاني هو الصحيح. انظر: الحاوي ٨/٢١٠، الروضة ٦/١٠٨، شرح صحيح مسلم ١١/٧٧، فتح الباري ٤/٤٣٩، كفاية الأخيار ٢/٥٩، مغني المحتاج ٣/٤٧.

(١١) (الشيخ) ليست في "ض".

(١٢) "ض" (هنا).

(١٣) لم ينقل الشارح قوله في الوصية للوارث.

فإن قلنا إنها[1] ابتداء عطية اعتبرنا فيه الإيجاب[2] والقبول وسائر الشروط التي اعتبرناها في الهبة[3] قاله[4] الشيخ أبو حامد.

وقال القفال وابن الصباغ[5]: يكفي لفظ الإجازة على القولين، لأن الشافعي رحمه الله[6] نصّ في جميع كتبه أنه[7] إذا أجاز[8] الورثة ذلك كان ابتداء[9] عطية[10]، ولأن النبي ـ ﷺ ـ قال « لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة »[11]، دلّ على أنهم إذا /[12] أجازوا بلفظ الإجازة صح، وهكذا الكلام في إجازة الوصية للوارث[13].

قال (**ولا يصح الرد والإجازة إلا بعد الموت**)[14]، إذ لا حق للوارث قبل الموت، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع[15].

---

(١) "ض" (إنه).

(٢) "ض" (اعتبر بالإيجاب).

(٣) "ض" (وسائر شروط الهبة).

(٤) "ض" (قال).

(٥) انظر قولهما في: كفاية النبيه ٧/ل١٦٤/ب.

(٦) "ض" (ﷺ).

(٧) (أنه) ليست في "ض".

(٨) "ض" (جاز).

(٩) (ابتداء) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الأم ٣٧/٤.

(١١) تقدم تخريجه ص ٥٥٩ .

(١٢) نهاية ٢/ل١٣/أ من "م".

(١٣) إن قلنا إنها تنفيذ وهو الأظهر كفى لفظ الإجازة، ولا يحتاج إلى هبة وتجديد قبول وقبض، وليس للمجيز الرجوع وإن كان قبل القبض، وإن قلنا ابتداء عطية فلا يكفي قبول الوصية أولا، بل لا بد من قبول آخر في المجلس، ولا بد من القبض، وللمجيز الرجوع قبل القبض. انظر: الروضة ١٠٩/٦.

(١٤) التنبيه ٩٥.

(١٥) انظر: المهذب ٥٨٨/١، الإقناع للشربيني ١١٢/٢، مغني المحتاج ٤٤/٣.

(**فإن أجاز، ثم قال أجزت لأني ظننت أن المال قليل وقد بان خلافه، فالقول قوله مع يمينه أنه لم[1] يعلم**)[2]، ولا تلزم الإجازة إلا في القدر المعلوم، لأن الإجازة إما هبة وإما إسقاط، وذلك لا يصح في المجهول[3].

وصورة هذه[4] المسألة: أنه أوصى[5] بثلثي ماله ومات، ثم أجاز الوارث وقال اعتقدت أن مال أبي قليل، فيكون ما أجزته قليلا، وقد بان لي أنه كثير، فيكون ما أجزته كثيرا، فلا أرضى بذلك[6].

قال (**وإن قال ظننت أن المال كثير وقد بان خلافه، ففيه قولان**)[7]، وصورة هذه المسألة: أن يوصي لرجل بعبد قيمته[8] أكثر من الثلث فيجيز الوارث، ثم يقول ظننت أن المال كثير وأن الزائد من قيمة العبد عن الثلث قليل، وقد بان الأمر بخلافه، ففيه قولان، (**أحدهما يقبل قوله**[9])، كالمسألة قبلها (**والثاني لا يقبل**)[10]، لأن الموصى به هاهنا شيء معين وقد علمه وأجازه، وهناك لم يعلم ما أجازه فإنه جزء شائع فافترقا[11].

---

(١) "ض" (لا).

(٢) التنبيه ٩٥.

(٣) انظر: المهذب ٥٨٨/١.

(٤) (هذه) ليست في "ض".

(٥) "ض" (أنه إذا وصى).

(٦) انظر: الروضة ١١٠/٦، مغني المحتاج ٤٤/٣.

(٧) التنبيه ٩٥.

(٨) (قيمته) سقطت من "ض".

(٩) (قوله) زيادة من "م".

(١٠) التنبيه ٩٥.

(١١) إن قلنا الإجازة عطية صحت _ أي فلا يقبل _ وإن قلنا تنفيذ، وهو الأظهر _ فقولان: أحدهما الصحة _ أي فلا يقبل _ ورجحه الروياني وصححه النووي، والثاني يحلف ولا يلزم إلا الثلث، وبه قطع المتولي. انظر: المهذب ٥٨٨/١، الحلية ٧٠/٦، الروضة ١١١/٦، تصحيح التنبيه ٤٣٥/١، شرح التنبيه للسيوطي ٥٤٦/٢، مغني المحتاج ٤٤/٣، البجيرمي على الخطيب ٢٨٧/٣.

فصل

قال (**وما وصى به**[1] **من التبرعات**) أي كالعتق، والوقف، والهبة، والصدقة، والمحاباة (**يعتبر من الثلث، سواء وصى به في الصحة أو في المرض**)[2]، لاستواء الكل في وقت اللزوم وهو حال الموت[3].

(**وما وصى به من الواجبات**) أي من ديون الآدميين[4]، أو حقوق[5] الله تعالى كالحج[6] والزكاة (**فإن قيد بالثلث اعتبر من الثلث**)[7]، لأنه قصد الرفق بالورثة فاعتبر قصده[8]، (**وإن أطلق، فالأظهر أنه لا يعتبر من الثلث**)[9]، لأنها في الأصل من /[10] رأس المال، والوصية بها محمولة[11] على التأكيد[12] والتذكار بها[13].

قال (**وقيل يعتبر**)[14]، أي من الثلث[15]، وهو ظاهر النص[16]، لأنها من رأس

(١) (به) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ٩٥.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٩١، كفاية النبيه ٧/ل١٦٥/أ، الإقناع للشربيني ٢/١١٠.

(٤) "ض" (أي كالديون للآدمي).

(٥) "ض" (أو من حقوق).

(٦) "ض" (أي كالحج).

(٧) التنبيه ٩٥.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٩١، فتح الجواد ٢/٣٤، زاد المحتاج ٣/ ١٠٣.

(٩) التنبيه ٩٥.

(١٠) نهاية ٢/ل١٣/ب من "م".

(١١) "ض" (محمول).

(١٢) "ض" (التوكيد).

(١٣) انظر: الحاوي ٨/٢٤٤، الوسيط ل١٤٩، مغني المحتاج ٣/٦٨.

(١٤) التنبيه ٩٥.

(١٥) (أي من الثلث) ليست في "ض".

(١٦) هو ظاهر النص في المختصر ٣/١٦٤، ثم قال المزني: " والذي يشبه قوله أن يحج عنه من رأس ماله"، وبمثل قول المزني قال الربيع في الأم ٤/٣٣.

المال، فلما وصى بها والوصية معتبرة من الثلث علم أنه قصد الرفق بالورثة /[1] فاعتبرناها من الثلث[2].

قال (**وقيل إن كان قد قرن بها[3] يعتبر من الثلث**)، أي مثل أن يقول حجوا عني، أو أعتقوا[4] عني (**اعتبر من الثلث**) عملا بالقرينة، (**وإن لم يقرن[5] بذلك لم يعتبر**)[6]، أي من الثلث، عملا بالأصل[7].

وقيل تعتبر أجرة المثل من دويرة أهله إلى الميقات من الثلث، وأجرة المثل من الميقات من رأس المال[8].

ومن أصحابنا من فرق بين الحج المنذور[9] وبين حجة الإسلام[10].

قال (**وما يتبرع به في حياته، كالهبة، والعتق، والوقف[11]، والمحاباة، والكتابة، وصدقات[12] التطوع، إن كان قد فعله في الصحة لم يعتبر من الثلث**)[13]، لأنه لا

(١) نهاية ل١٦١/ب من "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٢٤٦/٨.

(٣) "ض" (به ما).

(٤) "ض" (وأعتقوا).

(٥) "ض" (يقرنه).

(٦) التنبيه ٩٥.

(٧) انظر: المهذب ٥٩١/١، شرح التنبيه للسيوطي ٥٤٧/٢.

(٨) انظر: الحلية ٨١/٦، الروضة ١٩٧/٦.

(٩) (بين الحج المنذور) سقط من "ض".

(١٠) في الحجة المنذورة وجهان: أصحهما أنها كحجة الإسلام، والثاني كالتطوعات، فعلى هذا إن لم يوص بها لم تقض، وإن وصى بها كانت من الثلث. انظر: الحاوي ٢٤٦/٨، الحلية ٨١/٦، الروضة ١٩٧/٦.

(١١) "ض" (والوقف والعتق).

(١٢) "م" (صدقة).

(١٣) التنبيه ٩٥.

حق لأحد في ماله، ولا اعتراض عليه[1]، **(وإن فعله[2] في مرض مخوف، كالبرسام)**، وهو مرض سببه بخار يرتفع إلى الدماغ ويؤثر فيه، ويتغير به العقل[3]، **(والرعاف الدائم، والزحير المتواتر)**، والزحير هو خروج الخارج شيئا فشيئا بشدة وألم[4]، قال **(وطلق[5] الحامل)** أي على الصحيح[6]، **(وما أشبه ذلك)**[7]، أي كذات الجنب[8]، والفالج[9] في ابتدائه عندما ينعقد به اللسان وتأخذه السكتة، والسل[10] في انتهائه.

وقال ابن الصباغ[11]: السل كالفالج.

وقال أبو حامد الإسفرائيني[12]: السل ليس بمخوف وإن علم أنه يتصل بالموت، وهو كالهرم، واختاره بعض الخراسانيين[13].

---

(١) انظر: المهذب ١/٥٩١، كفاية النبيه ٧/ل١٦٧/ب.

(٢) التنبيه ٩٥: (وإن كان فعله).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢٦، تحفة المحتاج ٨/٤٨٢.

(٤) ويقال له الزحار ـ بضم الزاي ـ انظر: تحرير التنبيه ٩٥، شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٧.

(٥) طلق الحامل هو وجع الولادة. انظر: النظم المستعذب ١/٥٩٢، المصباح ١٤٣.

(٦) في طلق الحامل قولان: أظهرهما أنه مخوف. انظر: الروضة ٦/١٢٨، المنهاج ٩٠، منهج الطلاب ٧٤.

(٧) التنبيه ٩٥.

(٨) ذات الجنب: داء يقع في الجنب فيرم وينتفخ، ويكون بقرب القلب يؤلم ألما شديدا. انظر: النظم المستعذب ١/٥٩٢، تحفة المحتاج ٨/٤٨٣.

(٩) الفالج : علة تأخذ من البرد يرعد لها الجسد، وقيل ذهاب الحس والحركة عن بعض أعضائه. انظر : المصدرين السابقين.

(١٠) السل : علة يهزل منها الجسم يأخذ منها سعال. النظم المستعذب ١/٥٩٢.

(١١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل١٦٨/ب.

(١٢) انظر قوله في: المصدر السابق.

(١٣) ذكر الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي والغزالي أن السل مخوف في انتهائه دون ابتدائه، وعكس ذلك ابن الصباغ والبغوي، وذهب أبو حامد إلى أنه ليس بمخوف، وهو المختار في الروضة، وجزم به ابن حجر الهيثمي. انظر: الحاوي ٨/٣٢١، المهذب ١/٥٩٢، الوسيط ل١٤٦، التهذيب ٧٣٣، الروضة ٦/١٢٥، فتح الجواد ٢/٢٤.

والحمى المطبقة[1] مرض مخوف، إلا في اليوم الأول والثاني[2].

قال (**واتصل بالموت اعتبر من الثلث**)[3]، لما روى عمران بن الحصين[4] «أن رجلا أعتق في مرضه الذي مات فيه ستة أعبد كن[5] له عند موته لم يكن له غيرهم /[6] فجزأهم النبي ـ ﷺ ـ ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة»[7].

ولأن في هذه الحالة لا يأمن من الموت فجعِل كحال الموت[8].

أما لو أنفق ماله في لذاته، من المطعم والمشرب والملبس، اعتبر من رأس المال، لأن حظه مقدَّم[9] على حظ الوارث[10].

واعلم أن الأمراض ثلاثة أقسام[11]: أحدها ما لا يخاف منه الموت، كوجع الضرس، والعين، والجرب، وحمى يوم أو يومين[12]، والحمّى التي[13] ليست بمطبقة

---

(١) الحمى المطبقة هي التي تدوم ليلا ونهارا ولا ترتفع، مأخوذة من تطابق الشيء على الشيء. انظر: النظم المستعذب ١/٥٩٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٢٧٧.

(٢) انظر: الوسيط ل١٤٦، الروضة٦/١٢٥، شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٧، مغني المحتاج٣/٥١.

(٣) التنبيه ٩٥.

(٤) هو: عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف، صحابي جليل رضي الله عنه وأرضاه، أسلم سنة سبع من الهجرة، وغزا مع النبي ﷺ غير مرة، ولي قضاء البصرة، وكان ممن اعتزل فتنة علي ومعاوية رضي الله عنهما، توفي سنة ٥٢هـ. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٤/٢٨١، سير أعلام النبلاء ٢/٥٠٨.

(٥) (كن) زيادة من "م".

(٦) نهاية ٢/ل١٤/أ من "م".

(٧) رواه مسلم ٣/١٢٨٨، رقم (١٦٦٨)، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد.

(٨) انظر: المهذب ١/٥٩١.

(٩) "ض" (متقدم).

(١٠) انظر: التلخيص ٤٤٥، الحاوي ٨/٣٢٠ .

(١١) انظر: الحاوي ٨/٣١٩، المهذب ١/٥٩٢، الروضة ٦/١٢٣،١٢٤.

(١٢) "م" (أو ثلاثة).

(١٣) "ض" (الذي).

كالغِب[1] والرِّبع[2]، فذلك يلحق بحال الصحة[3]، إذ الإنسان لا يخلو من هذه العوارض، فعلى هذا لو مات عقيبه كان كما لو[4] مات فجأة.

وقال الخراسانيون: إذا مات عقيبه تبينا أنه كان مخوفا، وليس بشيء[5].

الثاني: مرض مأيوس من حياة المتصف به، كالذي يكون في النزع قد شخص بصره وانتصبت[6] عيناه، أو يكون قد علاه الماء وهو لا يحسن العوم، أو قطع نصفين[7] وهو يتكلم.

حكى ابن أبي هريرة أن رجلا قطع نصفين[8] فجعل يعاتب من فعل به ذلك، فهذا[9] لا حكم لوصيته ولا لكلامه وفعله في عقد الإسلام[10]، ولا وجوب مال بالجناية[11]، وهذه[12] حالة فرعون التي لم يقبل فيها إيمانه[13]، وحال من قال تعالى

---

(١) حمى الغب: ــ بكسر الغين ــ هي التي تأتي يوما وتقلع يوما. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٥٧/٤، فتح الجواد ٢٤/٢.

(٢) حمى الربع: ــ بكسر الراء ــ هي التي تعرض يوما وتقلع يومين ثم تأتي في الرابع. انظر: المصباح ٨٣، شرح منهج الطلاب ٢٧٧/٣.

(٣) في حمى الغب وجهان أصحهما عند النووي أنها مخوفة، وبه جزم جمع من المتأخرين. انظر: الروضة ١٢٦/٦، شرح منهج الطلاب ٢٧٧/٣، فتح الجواد ٢٤/٢، مغني المحتاج ٥١/٣.

(٤) "ض" (كمن قد مات).

(٥) الموت عقيب وجع الضرس والعين والجرب ونحوهما محمول على موت الفجأة، أما إسهال يوم أو يومين المتصل بالموت، وحمى يوم أو يومين المتصل بالموت قبل العرق فإنه مخوف. انظر: الروضة ١٢٥/٦، ١٣٠، فتح الجواد ٢٤/٢، مغني المحتاج ٥٠/٣.

(٦) "م" (وابيضت).

(٧) "ض" (بنصفين).

(٨) "ض" (بنصفين).

(٩) "م" (وهذا).

(١٠) "م" (في عقد ولا إسلام).

(١١) انظر: الحاوي ٣١٩/٨، الروضة ١٢٣/٦، مغني المحتاج ٥٠/٣.

(١٢) "ض" (فهذه).

(١٣) يشير إلى قوله تعالى ﴿ءالآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين﴾ من الآية (٩١) من سورة يونس.

فيهم ﴿وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قـــال إني تبت الآن﴾[1].

والثالث: المرض الذي يخاف منه الموت غالبا، وقد بيناه [2].

فإن أشكل شيء من هذه[3] الأمراض رجع فيه إلى نفسين /[4] عدلين[5] مـــن أطباء المسلمين، ولا يقبل فيه قول الكفار[6].

قال (وإن[7] **فعله في حال الْتحام الحرب**) أي والطائفتان متكافئتان، أو طائفة الموصي أضعف، (**أو تموج البحر، أو التقديم**[8] **للقتل، أو ظهور الطاعون في البلد،** /[9] **ففيه قولان: أحدهما يعتبر من الثلث**)[10]، لأنه يخاف منه الموت فأشبه المـــرض المخوف[11]. (**والثاني لا يعتبر من الثلث**[12])[13]، لأنه لم[14] يحدث في الجسم شيء فهو كالصحيح[15].

---

(١) من الآية (١٨) من سورة النساء.

(٢) انظر: ص ٥٧٠.

(٣) (هذه) ليست في "ض".

(٤) نهاية ل٢٦١/أ من "ض".

(٥) (عدلين) ليست في "ض".

(٦) انظر: الوسيط ل١٤٦، التهذيب ٤ /٧٣، منهج الطلاب ٧٤.

(٧) "ض" (فإن).

(٨) "ض" (والتقديم).

(٩) نهاية ٢/ل١٤/ب من "م".

(١٠) التنبيه ٩٥.

(١١) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ٨ /٣٢٥، المهذب ٥٩٢/١، شرح التنبيه للسيوطي ٥٤٧/٢.

(١٢) (من الثلث) زيادة من "م".

(١٣) التنبيه ٩٥.

(١٤) "ض" (لا).

(١٥) انظر: المصادر السابقة.

وقيل إن قدِّم للقتل[1] في المحاربة، أو الرجم، أو كان أسيرا في يد من يرى قتل[2] الأسارى فهو على القولين، وإن قُدِّم للقتل قصاصا فليس بمخوف قولا واحدا، لأن الله تعالى خلق الرحمة في قلب المسلم عند تمكنه[3] من قتل أخيه[4].

(١) "م" (إلى القتل).

(٢) "ض" (قتله).

(٣) "ض" (تمكينه).

(٤) انظر: المهذب ١/٥٩٢، التهذيب ٧٣٦، الروضة (٦/١٢٦،١٢٧)، كفاية النبيه ٧/ل١٧٠/ب.



فصل

قال (**وإن وصى بخدمة عبد اعتبرت قيمته من الثلث على المنصوص**)[1]، لأن المقصود من الرقبة هو[2] المنفعة[3]، (**وقيل تعتبر المنفعة من الثلث**)[4]، لأنها الموصى بها[5].

وهل تعتبر في حق الوارث؟ قيل تعتبر، لأنها له، وقيل لا تعتبر، لأنها مسلوبة المنفعة فلا فائدة للوارث فيها [6].

فإن قلنا تعتبر، فطريق الاعتبار أن يقال قيمة الرقبة مع المنفعة مائة مثلا، وبدون المنفعة عشرة، فنعلم[7] أن المنفعة قيمتها تسعون فتعتبر من الثلث، وأن الرقبة قيمتها عشرة فتعتبر في حق الورثة من جملة الثلثين.

وإن قلنا لا تعتبر، فننظر[8] قدر التركة ماعدا هذا العبد، وننظر[9] قدر[10] قيمة المنفعة فتعتبر من الثلث[11].

وقال بعض أصحابنا أن الرقبة تصير ملكا للموصى له بالمنفعة وإن لم يملك بيعها، وليس بشيء[12].

(١) التنبيه ٩٥.

(٢) (هو) ليست في "ض".

(٣) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ١/٥٩٤، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٧.

(٤) التنبيه ٩٥.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) أصحهما تعتبر. انظر: الحاوي ٨/٢٢٢، الروضة ٦/١٩٢.

(٧) "م" (فيُعلم).

(٨) "م" (فيُنظر).

(٩) "م" (ويُنظر).

(١٠) (قدر) سقطت من "ض".

(١١) انظر: الحاوي ٨/٢٢٢، الروضة ٦/١٩٢.

(١٢) قال به القاضي أبو حامد. انظر: الحاوي ٨/٢٢١، الحلية ٦/٩٣.

وإذا عرفت هذا تنبهت على الحكم فيما لو كان الموصى به خدمة عبد سنة[١].

قال (**وإذا عجز الثلث عن التبرعات المنجَّزة في حال المرض**[٢]**، بُدئ بالأول فالأول**)[٣]، لسبقه، ويوقف الباقي على إجازة الورثة[٤][٥].

(**وإن وقعت دفعة واحدة**) ويتصور ذلك بطريق الوكالة (**أو وصّى**[٦] **وصايا متفرقة، أو دفعة واحدة**)، [ويتصور ذلك أيضا بطريق الوكالة][٧]، /[٨] (**فإن لم يكن عتقا، ولا معها عتق، قُسم الثلث بين الجميع**)[٩]، وإنما لم يعتبر التقديم والتأخير[١٠] في الوصايا، لأن لزومها في وقت واحد وهو عند الموت، بخلاف التبرعات المنجَّزة[١١].

قال (**وإن كان فيها عتق وغير عتق، ففيه قولان: أحدهما يقدَّم العتق**)، لقوته، (**والثاني يُسوّى بين الكل**[١٢])[١٣]، لما تقدم[١٤].

(١) في المسألة طرق: أصحها يقوَّم العبد بمنافعه، ثم مسلوب منفعته تلك المدة، فما نقص حسب من الثلث. انظر: الوسيط ل ١٤٦، الحلية ٦/٩٠-٩١، الروضة ٦/١٩٢، المنهاج ٩١، فتح الجواد ٢/٣٤.

(٢) (حال المرض) سقطت من "ض".

(٣) التنبيه ٩٥.

(٤) "ض" (الوارث).

(٥) انظر: المهذب ١/٥٩٣، شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٥، تحفة المحتاج ٨/٤٧٢.

(٦) "ض" (أوصى).

(٧) ما بين المعقوفين ليس في "ض".

(٨) نهاية ٢/ل١٥/أ من "م".

(٩) التنبيه ٩٥.

(١٠) "م" (التقدم والتأخر).

(١١) انظر: الحاوي ٨/٢١١، المهذب ١/٥٩٣، مغني المحتاج ٣/٤٨.

(١٢) "ض" (بينهما).

(١٣) التنبيه ٩٥.

(١٤) لأنها لزومها في وقت واحد وهو عند الموت، وهذا القول الثاني هو الأظهر. انظر: الوسيط ل١٤٦، الروضة ٦/١٣٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٨.

وهل تكون الكتابة والوصية للفقراء مرجحة على غيرها، فيه طريقان [1].

قال (**وإن كان الجميع عتقا، ولم تجز الورثة، جزّئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم، فيكتب ثلاث رقاع، في كل رقعة اسم، ويترك في ثلاث[2] بنادق من[3] طين متساوية**)[4]، قال بعض أصحابنا متساوية في الوزن والصفات[5].

قال (**وتوضع في حجر رجل لم يحضر ذلك**)[6]، أي المكان، قال بعض أصحابنا ويغطى بثوب[7]، وحكي فيه نص عن الشافعي رضي الله عنه[8].

قال (**ويؤمر بإخراج واحدة منها على الحرية، فيعتق من خرج اسمه ويرق الباقون**)[9]، ولو أخرج على الرق جاز، إلا أن الإخراج على الحرية أقرب إلى فصل القضاء[10].

ودليل الإقراع[11]، حديث عمران بن الحصين[12].

والفرق بين العتق وغيره، أن المقصود من العتق تكميل الأحكام، ولا يحصل[13]

---

(١) الطريق الأول التسوية بينهما، والطريق الثاني طرد القولين كالعتق وهو الأصح. انظر: الحلية ٨٦/٦، الروضة ١٣٦/٦.

(٢) (ثلاث) ليست في "م".

(٣) (من) ليست في التنبيه ٩٥.

(٤) التنبيه ٩٥.

(٥) انظر: الحاوي ٤٠/١٨، المهذب ٥/٢.

(٦) التنبيه ٩٥.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: الأم ٣٣٨/٦، مختصر المزني ٢٧٠/٥.

(٩) التنبيه ٩٥.

(١٠) انظر: الحاوي ٤٣/١٨، المهذب ٥/٢.

(١١) "م" (الاقتراع).

(١٢) تقدم تخريجه ص ٥٧١ .

(١٣) "م" (تحصل).

/[1] إلا بعتق جميع الرقبة، والمقصود من غير العتق الملك، وذلك يحصل وإن ملك بعض ما وصى به[2].

فإن قيل كيف طريق التجزئة وتعديل السهام؟

قلنا: إن كان عددهم وقيمتهم متساوية، مثل إن كانوا ستة أعبد، كل واحد منهم قيمته[3] مائة، جعل كل اثنين جزءا، وإن اختلفت قيمتهم ولكن أمكن مع ذلك التجزئة بالعدد المتساوي، مثل إن كانوا ستة أعبد، قيمة اثنين أربعمائة، وقيمة اثنين ستمائة، وقيمة اثنين مائتان، جعل الذين قيمتهما أربعمائة جزءا وضم أحد العبدين المتقوَّمين[4] /[5] بستمائة إلى أحد العبدين المتقوَّمين بمائتين، وجعل الباقيان جزءا، وإن اختلفت قيمتهم و لم تمكن التجزئة بالعدد المتساوي وأمكن التعديل بالقيمة بأن كانوا ثمانية، قيمة واحد مائة، وقيمة ثلاثةٍ مائة[6]، وقيمة أربعةٍ مائة[7] عدِّلوا بالقيمة، فيجعل العبد جزءا، والثلاثة جزءا، والأربعة جزءا، وإن اختلفت القيمة[8] وكانوا بحيث لو عدلوا [بالعدد اختلفت القيمة، ولو عدلوا بالقيمة][9] اختلف العدد، بأن كانوا ستة، قيمة واحد مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة، فالمنصوص[10] أنهم يعدَّلون بالقيمة، فيجعل العبد جزءا، والعبدان جزءا، والثلاثة جزءا، وقيل يعدلون بالعدد، فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا ويضم أحد الثلاثة إلى المقوم بمائة ويجعلان

---

(١) نهاية ل١٦٢/ب من "ض".

(٢) انظر: المهذب ٥٩٣/١، تحفة المحتاج ٤٧٠/٨، الإقناع للشربيني ١١١/٢.

(٣) "م" (قيمة كل واحد منهم).

(٤) "ض" (المقومين).

(٥) نهاية ٢/ل١٥/ب من "م".

(٦) "ض" (ثلاث مائة).

(٧) "ض" (أربعمائة).

(٨) "ض" (القيم).

(٩) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١٠) انظر: الأم ٣٣٨/٦، مختصر المزني ٢٧٠/٥.

جزءا وقيمتهما مائة وثلاث مائة، ويجعل الآخران جزءا وقيمتهما ثلثي مائة، فأما إذ لم يمكن التعديل بالقيمة[1] ولا بالعدد، بأن كانوا خمسة أعبد، قيمة واحد مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة اثنين ثلاث مائة، ففيه قولان[2]:

أحدهما: أنهم لا يجزؤون، بل تخرج القرعة على واحد واحد حتى يستوفي الثلث.

والثاني: أنهم يجزؤون، فيجعل اثنان جزءا واثنان جزءا وواحد جزءا[3].

ولو أقرع بينهم، ثم ظهر بعد القرعة دين يستغرق التركة[4]، لم ينفذ العتق[5]، فلو قال الورثة نحن نقضي الدين وننفذ العتق، فهل لهم ذلك؟ فيه وجهان[6].

قال (وإن[7] **كان له مال حاضر ومال غائب، أو عين ودين، دفع إلى الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين، وإلى الورثة[8] من ذلك ثلثاه[9]، وكلما نضّ من الدين[10] أو حضر من الغائب شيء، قسِّم بين الورثة وبين[11] الموصى له**)[12]،

(١) "ض" (لا بالقيمة).

(٢) أظهرهما الثاني. انظر: الحلية ٦/١٧٨، الروضة ١٢/١٤٨.

(٣) ما ذكره الشارح هنا في كيفية التجزئة وتعديل السهام كله في المهذب ٢/٥-٦، بنفس الترتيب والأمثلة، ولعله نقله منه. وانظر: الحاوي ١٨/٤٣-٤٦، الروضة ١٢/١٤٦-١٤٩، كفاية النبيه ٧/ل١٧٥/أ.

(٤) "ض" (مستغرق للتركة).

(٥) انظر: المهذب ٢/٦، الحلية ٦/١٧٨.

(٦) أصحهما لهم ذلك. انظر: الروضة ١٢/١٥١.

(٧) "م" (فإن).

(٨) "ض" (وللورثة).

(٩) "ض" (ثلاثمائة).

(١٠) التنبيه ٩٥: (من الدين شيء).

(١١) (بين) ليست في "ض".

(١٢) التنبيه ٩٥.

/[1] لأن الموصى له شريك الوارث فكانا[2] كسائر الشركاء[3].

قال (**وإن وصى له**[4] **بثلث عبد فاستحق ثلثاه، فإن احتمل ثلث المال الباقي نفذت الوصية فيه، وإن لم يحتمل نفذت في القدر الذي يحتمل**)، كما لو وصى[5] له بعبد وله مال آخر، (**وقيل لا تصح الوصية إلا في ثلثه**)، كما لو وصى[6] له بثلث ماله فاستحق ثلثاه، (**وليس بشيء**)[7]، لأن ثمّ[8] لم يحتمله الثلث وهاهنا احتمله[9] الثلث[10].

(**وتجوز الوصية بالمعدوم، كالوصية بما تحمل هذه**[11] **الشجرة أو الجارية، وبالمجهول، كالوصية بالأعيان الغائبة، وبما لا يقدر على تسليمه، كالطير الطائر، والعبد الآبق، وبما**[12]**لا يملكه، كالوصية بألف درهم لا يملكها**[13])[14]، وكذا بعبد

---

(١) نهاية ٢/ل١٦/أ من "م".

(٢) "ض" (فكان).

(٣) انظر: الحاوي ٨/٢٦٦، المهذب ١/٥٩٣، كفاية النبيه ٧/ل١٧٦/أ، شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٦.

(٤) (له) ليست في التنبيه ٩٥.

(٥) "ض" (أوصى).

(٦) "ض" (أوصى).

(٧) التنبيه ٩٥.

(٨) "م" (فإن ثمة).

(٩) "ض" (يحتمله).

(١٠) انظر: الحاوي ٨/٢٦٣، المهذب ١/٥٩٤، المعاياة ٢٢١، كفاية النبيه ٧/ل١٧٧/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٤٧.

(١١) (هذه) ليست في التنبيه ٩٥.

(١٢) التنبيه ٩٥: (وما).

(١٣) التنبيه ٩٥: (يملكه).

(١٤) التنبيه ٩٥.

فلان إن ملكه، لأن الموصى له يخلُف الميت في ثلثه كما يخلُفه الوارث في ثلثيه، ثم الوارث يخلفه في هذه الأشياء فكذلك الموصى له[1].

قال (**وقيل إن لم يملك شيئا أصلا لم يصح، وليس بشيء**)[2].

واعلم أن الأصحاب /[3] اختلفوا في أن الاعتبار في قدر المال لإخراج الثلث بحال الوصية أو بحال الموت، فمنهم من قال الاعتبار فيه[4] بحال الوصية، لأنه عقد يقتضي اعتبار قدر رأس[5] المال فكان الاعتبار فيه بحال العقد، كما لو نذر[6] أن يتصدق بثلث ماله، ومنهم من قال الاعتبار بحال الموت وهو الصحيح، لأنه وقت لزوم الوصية واستحقاقها[7].

إذا[8] عرفت هذا فمن الأصحاب من قال: إذا قلنا[9] إن الاعتبار بحال الوصبة لم تصح الوصية بما لا يملكه ولا بالمعدوم، إلا أن الأصل الذي بنوا عليه فاسد، لأنه لو أوصى بثلث ماله ثم باع ماله[10] جميعه تعلقت الوصية بالثمن، /[11] مع أنه لم يكن موجودا حال الوصية، فلو صح ما ذكروه لبطلت الوصية[12].

(١) انظر: المهذب ١/٥٩٠، الإقناع للشربيني ٢/١٠٩، مغني المحتاج ٣/٤٤.

(٢) التنبيه ٩٥.

(٣) نهاية ل١٦٣/أ من "ض".

(٤) (الاعتبار فيه) زيادة من "م".

(٥) (رأس) سقطت من "ض".

(٦) "ض" قدر.

(٧) انظر: التهذيب ٧٠٩، الروضة ٦/١٢٢، مغني المحتاج ٣/٤٧.

(٨) "ض" (وإذا).

(٩) (إذا قلنا).

(١٠) (ماله) ليست في "ض".

(١١) نهاية ٢/ل١٦/ب من "م".

(١٢) انظر: المهذب ١/٥٨٨.

قال (**ويجوز تعليقها على شرط في الحياة**)[١]، لأنها تجوز[٢] بالمجهول فجاز تعليقها بالشرط كالعتق[٣]، (**وعلى**[٤] **شرط بعد الموت**)[٥]، لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة[٦].

قال (**وتجوز**[٧] **بالمنافع والأعيان**[٨])[٩]، لأنهما كالعينين[١٠]، (**وبما يجوز**[١١] **الانتفاع به من النجاسات، كالسماد**[١٢] **والسرجين**[١٣] **والزيت النجس والكلب**)[١٤]، لما تقدم في الوصية بالمعدوم والمجهول[١٥]، (**ولا يجوز بما لا يجوز الانتفاع به**[١٦]**، كالخمر والخنزير**)[١٧]، لأنه لا تقر اليد عليه[١٨].

---

(١) التنبيه ٩٥.
(٢) "ض" (لأنه يجوز).
(٣) انظر: المهذب ٥٩٠/١، كفاية النبيه ٧/ل١٧٨/ب.
(٤) "ض" (ويجوز على).
(٥) التنبيه ٩٥.
(٦) انظر: المصدرين السابقين.
(٧) التنبيه ٩٥: (ويجوز).
(٨) "م" (بالأعيان).
(٩) التنبيه ٩٥.
(١٠) انظر: الوسيط ل ١٤٥، تحفة المحتاج ٤٥٦/٨، مغني المحتاج ٤٥/٣.
(١١) "ض" (ويجوز بما لا يجوز)، التنبيه ٩٥: (وما يجوز).
(١٢) السماد: ــ بفتح السين وبالدال المهلتين ــ هو سرجين ورماد، وتسميد الأرض جعل السماد فيها. انظر: النظم المستعذب ٥٩٠/١، تحرير التنبيه ٩٥.
(١٣) السرجين: ــ بكسر السين وفتحها ــ هو الزبل. انظر: تحرير التنبيه ٩٥، المصباح ١٠٤.
(١٤) التنبيه ٩٥.
(١٥) (لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث ..)، وانظر: المهذب ٥٩٠/١.
(١٦) "ض" (ولا يجوز بما لا ينتفع به).
(١٧) التنبيه ٩٥.
(١٨) انظر: المهذب ٥٩٠/١، كفاية الأخيار ٥٧/٢، تحفة المحتاج ٤٥٩/٨.

فصل

قال (**وإن وصى لأقارب فلان، دُفع إلى من يعرف بقرابته**)[1]، أي من قبل الآباء والأمهات[2].

وقال[3] بعض الخراسانيين: إن كان الموصى عربيا لا يدفع إلى أقاربه الأم[4]، وليس بشيء، لأن أهل العرف يطلقون أصل القرابة نظرا إلى جهة الأم أيضا[5].

فإن كان له أب أوجد[6] يعرف به عند الناس، صرف إلى[7] من ينتسب إلى ذلك الرجل[8] الذي عرف به دون[9] من انتسب إلى أبي ذلك أو إلى أخيه، كالشافعي إذا وقف على قرابته، فإنه يصرف إلى من ينتسب[10] إلى شافع بن السائب، لأنهم يعرفون بقرابته، ولا يصرف إلى من[11] ينتسب[12] إلى السائب ولا إلى إخوة شافع، لأنهم لا يعرفون بقرابته[13].

---

(١) التنبيه ٩٥.

(٢) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٥٠.

(٣) "ض" (قال).

(٤) "م" (للأم شيئا).

(٥) إذا أوصى لأقاربه، فإن كان أعجميا دخل قرابة الأب والأم، وإن كان عربيا فوجهان: أصحهما في الروضة وبه قطع العراقيون دخولهم من الجهتين، والثاني لا تدخل قرابة الأم وهو الأصح في المنهاج، ورجحه من الخراسانيين الفوراني والغزالي والبغوي. انظر: الحاوي ٨/٣٠٣، الإبانة ١/ل٢٠٨/ب، الوسيط ل ١٤٨، التهذيب ٦٥٩، الروضة ٦/١٧٣-١٧٤، المنهاج ٩١، شرح منهج الطلاب ٣/٢٨٢.

(٦) "ض" (وجد).

(٧) (إلى) سقطت من "ض".

(٨) (الرجل) ليست في "ض".

(٩) (دون) سقطت من "ض".

(١٠) "ض" (نُسب).

(١١) (من) ليست في "ض".

(١٢) "ض" (ينسب).

(١٣) انظر: فتح الجواد ٢/٣٢، مغني المحتاج ٣/٦٣.

ولو قال أوصيت إلى ذوي[1] رحمي، فالحكم ما ذكرناه[2].

قال (**ويُسوّى**[3] **بين الأقرب والأبعد منهم**)[4]، لاستوائهم في تناول اللفظ[5].

وقيل لا يدخل الآباء والأولاد تحت الوصية للقرابة، وليس بشيء[6].

قال (**وإن وصى لأقرب الناس إليه، لم يدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب**)[7]، لأن /[8] اللفظ يشعر بذلك[9].

(**فإن اجتمع الأب والابن قُدِّم الابن في أحد القولين**)[10]، وهو المذهب، وقيل في أحد الوجهين، لأنه أقوى في التعصيب[11]، (**ويسوَّى**[12] **بينهما في الآخر**)[13]، لأنهما في أول درجة من الميت[14].

---

(١) "ض" (لذي).

(٢) أي كالوصية للقرابة، إلا أن في الوصية لذي الرحم تدخل قرابة الأم في وصية العرب والعجم جميعا بلا خلاف. وانظر: الروضة ٦/١٧٤.

(٣) "ض" (يسوى).

(٤) التنبيه ٩٥.

(٥) انظر: الحاوي ٨/٣٠٤، نهاية المحتاج ٦/٨١.

(٦) إذا أوصى لأقارب نفسه أو لأقرب أقارب نفسه لم تدخل ورثته على الأصح، وإن أوصى لأقارب زيد لم يدخل الأبوان والأولاد على الأصح، وإن أوصى لأقرب أقارب زيد دخل الأبوان والأولاد على الأصح. انظر: الوسيط ل ١٤٨، الروضة ٦/١٧٢،١٧٣،١٧٤، شرح منهج الطلاب ٣/٢٨٢،٢٨٣.

(٧) التنبيه ٩٥.

(٨) نهاية ٢/ل١٧/أ من "م".

(٩) انظر: الحاوي ٨/٣٠٥، مغني المحتاج ٣/٦٤.

(١٠) التنبيه ٩٥.

(١١) في المسألة وجهان: أصحهما يقدم الابن. انظر: الروضة ٦/١٧٤-١٧٥، مغني المحتاج ٣/٦٤.

(١٢) التنبيه ٩٥: (وسُوِّي).

(١٣) التنبيه ٩٥.

(١٤) انظر: التهذيب ٦٦٠، كفاية النبيه ٧/ل١٨٠/أ.

قال في الذخائر[1]: وينبغي أن يجري الخلاف في دخولهما في هذه الوصية[2]، وأنكره بعض الأصحاب.

قال (**وإن اجتمع الجد والأخ، قُدِّم الأخ في أحد القولين**)، لأن تعصيبه تعصيب الأولاد فقُدِّم عليه كالابن، فعلى هذا يُقدَّم ابنه أيضا، (**ويسوَّى**[3] **بينهما في الآخر**)[4]، لتساويهما في القرب، فعلى هذا يُقدَّم هو[5] على ابن الأخ[6].

قال (**وإن أوصى لجيرانه، صُرِف إلى أربعين دارا من كل جانب**)[7]، لما روى أبو هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ قال «حق الجار أربعون دارا، هكذا وهكذا، هكذا وهكذا، يمينا وشمالا وقداما وخلفا»[8] /[9].

قال (**وإن وصى**[10] **لفقراء بلد، استُحِب**) أي للموصي[11] (**أن يعمهم، فإن**[12] **اقتصر على ثلاثة منهم جاز**)[13]، كالزكاة[14].

---

(١) نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل١٨٠/أ.

(٢) في هامش "م" إشارة إلى أنه في نسخة (الصورة) بدل (الوصية).

(٣) التنبيه ٩٥: (وسُوِّي).

(٤) التنبيه ٩٥.

(٥) أي الجد.

(٦) أظهر القولين في المسألة تقديم الأخ على الجد، فعلى هذا يقدم ابنه أيضا. انظر: الوسيط ل ١٤٨، الروضة ٦/١٧٥، كفاية النبيه ٧/ل١٨٠/أ-ب، نهاية المحتاج ٦/٨٣.

(٧) التنبيه ٩٥.

(٨) رواه أبو يعلى في مسنده ١٠/٣٨٥، رقم (٥٩٨٢). وضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص ٣/٩٣، والألباني في الإرواء ٦/١٠٠.
وانظر مسألة كيفية صرف الوصية للجيران في الروضة ٦/١٦٨.

(٩) نهاية ل١٦٣/ب من "ض".

(١٠) "ض" (أوصى).

(١١) (أي للموصي) زيادة من "م".

(١٢) "ض" (وإن).

(١٣) التنبيه ٩٥.

(١٤) انظر: المهذب ١/٥٩٥. كفاية النبيه ٧/ل١٨١/أ، الغاية القصوى ٢/٧٠٥.

(**وإن وصى بالثلث لزيد وللفقراء، فهو كأحدهم**)[1]، هذا نصه[2].

ووجهه: أنه ألحقه بهم في الإضافة، وذلك يقتضي التسوية، فعلى هذا يجوز أن يدفع إليه أقل ما يتمول[3].

وفائدة ذكره أنه يعطى مع الغنى[4] والفقر، وأنه لا يُحرم[5].

قال (**وقيل يدفع إليه نصف الثلث**)[6]، لأنه جعله أحد قسمي المضاف إليهم[7].

وقيل يدفع إليه ثلث الثلث[8] وهو التسع، وقيل يدفع إليه ربع الثلث وهو نصف السدس[9].

قال (**وإن أوصى**[10] **لحمل هذه المرأة، دُفع إلى من يعلم أنه كان موجودا عند الوصية**)[11]، أي إذا انفصل حيا /[12] وتحقق وجوده ويَتبين[13] بالوضع، فإن وضعته

---

(١) التنبيه ٩٥.

(٢) وهو الأصح. انظر: مختصر المزني ٣/١٦٨، الروضة ٦/١٨٣، المنهاج ٩١، الغاية القصوى ٢/٧٠٥.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٩٥، مغني المحتاج ٣/٦٤، نهاية المحتاج ٦/٨٠.

(٤) "ض" (الغناء).

(٥) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٢٨١، فتح الجواد ٢/٣١.

(٦) التنبيه ٩٥.

(٧) انظر: المهذب ١/٥٩٥، كفاية النبيه ٧/ل١٨١/ب.

(٨) "م" (ثلثُ ثلثِ المال).

(٩) انظر هذه الأوجه في: الوسيط ل١٤٨، الحلية ٦/٩٩، الروضة ٦/١٨٣، كفاية النبيه ٧/ل١٨١/ب.

(١٠) "م" (وصى).

(١١) التنبيه ٩٥.

(١٢) نهاية ٢/ل١٧/ب من "م".

(١٣) "ض" (ويبين).

لستة أشهر فما دون ذلك[1] من وقت الوصية استحق، وإن كان لأكثر من أربع سنين لم يستحق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين، فإن كان لها زوج يغشاها لم يستحق، وإن لم يكن لها زوج استحق، وقيل لا يستحق، وليس بشيء[2].

قال (**وإن وصى[3] للرقاب صرف إلى المكاتبين، وإن وصى لسبيل الله صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات**)[4]، لأنه المفهوم في عرف[5] الشرع[6].

قال (**وإن وصى لعبد فقَبِل[7]، دُفِع إلى سيده[8]**)[9]، كما لو اصطاد صيداً[10].

وهل يفتقر إلى إذن السيد في القبول، وهل يكفي قبول السيد؟ فيه وجهان[11].

قال (**وإن وصى بعتق عبد، عتق[12] عنه ما يقع عليه الاسم**)، لعموم اللفظ، (**وقيل لا يجزي[13] فيه[14] إلا ما يجزي في الكفارة**)[15]، لأنه عرف الشرع[16].

---

(١) (ذلك) ليست في "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٨/٢١٥، الروضة ٦/١٠٠، تحفة المحتاج ٨/٤٤٠-٤٤٢، الإقناع للشربيني ١١٣/٢.

(٣) "ض" (أوصى).

(٤) التنبيه ٩٥-٩٦.

(٥) "ض" (لأنه مفهوم من عرف).

(٦) انظر: الحاوي ٨/٢٢٠،٢٧٢، فتح الجواد ٢/٣١، مغني المحتاج ٣/٦١.

(٧) التنبيه ٩٦: (وقبِل).

(٨) "م" (السيد).

(٩) التنبيه ٩٦.

(١٠) انظر: المهذب ١/٥٩٠، كفاية النبيه ٧/ل١٨٣/ب.

(١١) أصحهما لا يفتقر إلى إذنه، ولا يكفي قبوله. انظر: الروضة ٦/١٠١، مغني المحتاج ٣/٤٠.

(١٢) "ض"، التنبيه ٩٦: (أعتق).

(١٣) التنبيه ٩٦: (يجزئ).

(١٤) (فيه) زيادة من "م".

(١٥) التنبيه ٩٦.

(١٦) والأول أصح. انظر: المعاياة ٢٢٣-٢٢٤، الروضة ٦/١٦٥، الغاية القصوى ٢/٧٠٦، شرح منهج الطلاب ٣/٢٩٧، مغني المحتاج ٣/٥٧.

قال (**وإن قال أعطوه رأسا من رقيقي، ولا رقيق له عند الموت، بطلت الوصية**)[1]، لأنه وصى[2] له بما لا يملكه[3][4].

وإن كان له رقيق عند الموت، و لم يكن له[5] عند الوصية، ففي بطلان الوصية وجهان[6].

ولو لم يكن له إلا عبد واحد[7]، ففي بطلان الوصية وجهان[8].

قال (**وإن قال أعطوه عبدا من مالي، اشترِي ودفِع إليه**)[9]، لأن اللفظ[10] يدل على ذلك[11].

(**وإن قال أعطوه رأسا من رقيقي، فماتوا كلهم أو قتلوا إلا واحدا، تعينت فيه الوصية، وإن قتلوا كلهم دفع إليه قيمة أحدهم**)[12]، أي ويعينه[13] الوارث، لأن القيمة تقوم مقامه، هذا إذا قتلوا بعد موت الموصي، أما لو قتلوا في حياته بطلت الوصية، لأنه جاء وقت لزوم الوصية ولا رقيق له[14].

---

(١) التنبيه ٩٦.

(٢) "ض" (أوصى).

(٣) "م" (يملك).

(٤) انظر: المهذب ١/٥٩٧، كفاية النبيه ٧/ل١٨٥/أ.

(٥) "ض" (ولكن لم يكن).

(٦) هذان الوجهان مبنيان على أن الاعتبار بيوم الوصية أم بيوم الموت، والثاني أصح، فعلى هذا لا تبطل الوصية. انظر: الروضة ٦/١٢٢،١٦٣.

(٧) (واحد) ليست في "ض".

(٨) أصحهما لا تبطل. انظر: الروضة ٦/١٦٣.

(٩) التنبيه ٩٦.

(١٠) "م" (لفظه).

(١١) انظر: الحاوي ٨/٢٣٠، كفاية النبيه ٧/ل١٨٥/ب.

(١٢) التنبيه ٩٦.

(١٣) "ض" (أو يعينه).

(١٤) الأصح فيما إذا قال أعطوه رأسا من رقيقي فماتوا كلهم بعد الموت إلا واحدا، أو قتلوا، أن الوصية لا تتعين فيه، بل للوارث أن يعين الميت أو المقتول. انظر: الحاوي ٨/٢٣١،٢٣٢، الوسيط ل١٤٧، المنهاج ٩٠، الغاية القصوى ٢/٧٠٦، تذكرة النبيه ٣/٢٣٧.

(وإن وصّى[1] له برقبة عبد دون منفعته، أُعطِي الرقبة، فإن أراد عتقها جاز)[2]، لأنه /[3] صادف ملكه[4][5].

وقال ابن القطان[6][7]: لا ينفذ عتقه، وليس بشيء[8].

فعلى المذهب تكون المنفعة للموصى له بحالها، ولا يرجع المعتَق على المعتِق بشيء، لأنه ما استفاد في مقابلتها شيئا، بخلاف ما إذا[9] أجّر عبده ثم أعتقه على[10] أحد القولين[11].

قال (وإن أراد بيعها لم يجز)[12]، [لأنها عين مسلوبة المنفعة فلم يجز بيعها، كالأعيان التي لا منفعة فيها][13][14].

---

(١) "ض" (أوصى).

(٢) التنبيه ٩٦.

(٣) نهاية ٢/ل١٨/أ من "م".

(٤) "ض" (الملك).

(٥) انظر: المهذب ١/٦٠٢، شرح منهج الطلاب ٣/٢٨٤؛ مغني المحتاج ٣/٦٥.

(٦) "ض" (ابن القفال).

(٧) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي، كنيته أبو الحسين، تفقه على ابن سريج، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه، توفي سنة ٣٥٩هـ.
انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٢١، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٤.

(٨) انظر قوله في: الحاوي ١٠/٢٢٣.

(٩) "ض" (ما لو).

(١٠) "ض" (في).

(١١) فالمؤجر إذا أعتق العبد في مدة الإجارة رجع العبد عليه بقيمة منافعه فيما بقي من المدة على أحد القولين، والثاني لا يرجع وهو الأظهر. انظر: الحاوي ٨/٢٢٤، المعاياة ٢١٧، الروضة ٥/٢٥١.

(١٢) التنبيه ٩٦.

(١٣) ما بين المعقوفين ليس في "م" وإنما ذكر التعليل بنحوه مختصرا (لأنه بيع ما لا منفعة فيه).

(١٤) انظر: المهذب ١/٦٠٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٥٢، مغني المحتاج ٣/٦٦.

(**وقيل يجوز**)[1]، [لأنه يملكها ملكا تاما][2][3].

(**وقيل إن أراد بيعها من مالك المنفعة جاز**)، لأنه تتكامل له الرقبة والمنفعة فيكون كبيع ما فيه منفعة، (**وإن أراد بيعها من غيره لم يجز**)[4]، لعدم المنفعة[5].

قال (**وفي نفقته وجهان: أحدهما على الموصى له بالرقبة**)، لأن النفقة[6] على الرقبة فكانت على مالكها[7]، (**والثاني** /[8] **أنها على مالك المنفعة**)[9]، لأن الكسب له[10].

وفيه وجه ثالث أن النفقة في كسبه، فإن لم يف الكسب[11] ففي بيت المال[12].

ولو كانت جارية فأتت بولد مملوك[13]، ففيه وجهان[14]:

أحدهما: يكون لمالك المنفعة[15].

والثاني: يكون حكمه حكم الأم.

---

(١) التنبيه ٩٦.

(٢) ما بين المعقوفين ليس في "م"، وإنما ذكر التعليل بنحوه مختصرا (لقيام الملك).

(٣) انظر: المهذب ٦٠٢/١، نهاية المحتاج ٨٨/٦.

(٤) التنبيه ٩٦.

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٥٥٢/٢ ، تحفة المحتاج ٥٤٤/٨.

(٦) "ض" (المنفعة).

(٧) "ض" (مالك الرقبة).

(٨) نهاية ل١٦٤/أ من "ض".

(٩) التنبيه ٩٦.

(١٠) انظر: المهذب ٦٠٢/١، نهاية المحتاج ٨٧/٦.

(١١) "م" (فإن لم يكن له كسب)، وفي الهامش إشارة إلى ما جاء في "ض".

(١٢) أصحها أن النفقة تكون على الموصى له بالرقبة. انظر: الروضة ١٨٩/٦، شرح منهج الطلاب ٢٨٤/٣.

(١٣) (مملوك) ليست في "ض".

(١٤) أصحهما الثاني، فعلى هذا تكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له. انظر: الحلية ١٢٤/٦، الروضة ١٨٧/٦.

(١٥) "م" (لمالك الرقبة)، وهو وجه ثالث في المسألة.

قال (**وإن قتل العبد**[1] **اشتري بقيمته ما يقوم مقامه**)[2]، أي عبد[3]، جمعا بين الحقين[4]، (**وقيل قيمته للموصى له بالرقبة**)[5]؛ لأن القيمة بدل عن الرقبة[6][7].

ولو كان الواجب قصاصا اشتركا في استيفائه على الوجه الأول، وانفرد[8] بـه مالك الرقبة على الوجه الثاني[9].

وإن جني على طرفه، ففي أرشه وجهان[10]:

أحدهما: أنه لمالك الرقبة.

والثاني: وهو الصحيح[11]، أن ما قابل ما نقص من قيمة الرقبة فهو لمالك الرقبة، وما قابل منه ما نقص من المنفعة فهو لمستحق المنفعة.

ولو مات الموصى له بالمنفعة، ففيه وجهان[12]:

أحدهما: أنه ينتقل إلى ورثته.

والثاني: أنه تبطل الوصية به[13].

---

(١) "ض" (الأم).

(٢) التنبيه ٩٦.

(٣) (أي عبد) زيادة من "م".

(٤) انظر: المهذب ٦٠١/١.

(٥) التنبيه ٩٦.

(٦) "ض" (بدل المنفعة).

(٧) انظر: المهذب ٦٠١/١-٦٠٢، كفاية النبيه ٧/ل١٨٨/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٥٥٢/٢.

(٨) "ض" (أو انفرد).

(٩) نقله هكذا ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل١٨٨/أ. وجزم في الروضة ١٩٠/٦ بأن الاقتصاص لمالك الرقبة.

(١٠) في المسألة طريقان: أحدهما طرد الأوجه في الجناية على العبد التي توجب المال، والطريق الثاني القطع بأن الأرش للوارث، واتفقوا على ترجيحه وإن ثبت الخلاف. انظر: الوسيط. ل١٤٩، التهذيب ٦٧٦، الروضة ١٩١/٦، فتح الجواد ٣٣/٢، مغني المحتاج ٦٦/٣.

(١١) وممن صححه أبو إسحاق الشيرازي والشاشي. انظر: المهذب ٦٠٢/١، الحلية ١٢٥/٦.

(١٢) الصحيح أنه ينتقل إلى ورثته. انظر: الحلية ١٢٥/٦، الروضة (١٨٦/٦-١٨٧).

(١٣) (به) ليست في "ض".

قال **(وإن قال أعطوه شاة، لم يعط ذكرا على المنصوص)**[1]، /[2] وعلل بأنه لا يقع على الذكر[3]، وقيل يعطى، لأنه اسم جنس فيتناول[4] الذكر والأنثى[5].

ولو قال أعطوه شاة من غنمي، وكانت غنمه إناثا، لم يعط ذكرا[6]، وإن كانت غنمه ذكورا لم يعط أنثى[7].

قال **(وإن قال أعطوه ثورا، لم يعط بقرة**[8]**)**[9]، وإن قال أعطوه بقرة لم يعط ثورا، وقيل يعطى، وليس بشيء[10].

(وإن قال أعطوه جملا، لم يعط ناقة[11]**)**[12]، لأن اللفظ[13] موضوع للذكر[14].

قال **(وإن قال أعطوه بعيرا، لم يعط ناقة على المنصوص)**[15]، لما تقدم[16]،

---

(١) ما بين القوسين سقط من التنبيه.

(٢) نهاية ٢/ل١٨/ب من "م".

(٣) "ض" (الذكور).

(٤) "م" (يتناول).

(٥) الأصح أنه يعطى الذكر كذلك. انظر: الحاوي ٨/٢٣٣، تحفة المحتاج ٨/٥٠١-٥٠٢.

(٦) "م" (الذكر).

(٧) انظر: الحاوي ٨/٢٣٣، المهذب ١/٥٩٧.

(٨) قال النووي ـ رحمه الله ـ في تحرير التنبيه ٩٦:" الصواب أن يقول لم يعط أنثى، لأن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة "، وقيل ليس في هذا مخالفة لأنه لم يشتهر عرفا، كما قاله الشربيني في مغني المحتاج ٣/٥٦.

(٩) التنبيه ٩٦.

(١٠) انظر: الوسيط ل ١٤٧، الحلية ٦/١١٣، التهذيب ٦٨٨.

(١١) التنبيه ٩٦: زيادة (على المنصوص).

(١٢) التنبيه ٩٦.

(١٣) "م" (لفظ الجمل).

(١٤) انظر: الحاوي ٨/٢٣٤، شرح منهج الطلاب ٣/٢٧٨، زاد المحتاج ٣/٩٢.

(١٥) ما بين القوسين سقط من التنبيه.

(١٦) لأن اللفظ موضوع للذكر.

وقيل يعطى، إذ العرب تقول حلبت بعيري، فدل على تناوله للإناث[1] أيضا[2].

ولو قال أعطوه رأسا من الإبل، أو رأسا من البقر، أو رأسا من الغنم، جاز الذكر والأنثى[3].

قال **(وإن أعطوه دابة، دُفع إليه فرس، أو بغل، أو حمار على المنصوص)**[4]، لأن لفظ الدابة لا يستعمل إلا في هذه الأجناس الثلاثة عرفا[5].

(وقيل إن قال هذا في غير مصر، لم يدفع إليه إلا فرس)[6]، لأن في غير مصر من البلاد لا يفهم منه[7] إلا الفرس، وإنما ذكر الشافعي رحمه الله[8] عرف أهل مصر[9].

قال **(وإن قال أعطوه كلبا من كلابي وله ثلاثة أكلب، دُفع إليه أحدهم[10])**[11]، فلو كان فيها[12] كلب ماشية والموصى له من أهل ذلك، فهل يختص به؟ فيه وجهان[13].

---

(١) "ض" (الإناث).

(٢) أصحهما يعطى ناقة. انظر: الحاوي ٨/٢٣٤، الروضة ٦/١٦٠، تصحيح التنبيه ١/٤٣٩، نهاية المحتاج ٣/٥٦.

(٣) انظر: المهذب ١/٥٩٧، الوسيط ل ١٤٧، الروضة ٦/١٦١.

(٤) التنبيه ٩٦.

(٥) انظر: الأم ٤/٢٠، الحاوي ٨/٢٣٥، فتح الجواد ٢/ ٢٨، مغني المحتاج ٣/٥٦.

(٦) التنبيه ٩٦.

(٧) (منه) ليست في "م".

(٨) "ض" (رضي الله عنه).

(٩) انظر: المهذب ١/٥٩٧-٥٩٨، الوسيط ل١٤٧، الروضة ٦/١٦٢، كفاية النبيه ٧/ل١٨٩/ب.

(١٠) التنبيه ٩٦: (واحد).

(١١) التنبيه ٩٦.

(١٢) "م" (فيهم).

(١٣) أرجحهما يتخير الوارث. انظر: الحلية ٦/١١٦، نهاية المحتاج ٦/٥٢.

قال **(وإن كان له كلب واحد[1]، دُفع إليه ثلثه)**[2]، فيحصل للورثة مثلا[3] ما حصل له، هذا إذا كان الكلب الذي له منتفعا به ولم يكن له مال غيره ولم يجز الورثة[4].

فأما لو لم يكن منتفعا به بطلت الوصية، لأن ما لا منفعة فيه من الكلاب لا يحل اقتناؤه فهو كالمعدوم[5].

وأما إذا كان منتفعا به وله مال غيره، فقد قيل إنه يدفع إليه جميعه، لأن أقل المال خير من الكلب، وقيل يدفع إليه ثلثه، لأنه لا /[6] يمكن اعتباره من ثلث المال إذ لا قيمة له فاعتبر بنفسه، وجعل للموصى له ثلثه وللورثة ثلثاه[7].

قال **(وإن قال أعطوه كلبا ولا كلب له، بطلت الوصية)**[8]، لأنه لا يمكن أن يشترى له، بخلاف ما لو قال أعطوه عبدا[9].

(وإن قال أعطوه[10] طبلا، أو عودا، أو مزمارا، فإن كان ما يصلح منه للهو يصلح لمنفعة مباحة) أي من غير نقص[11] **(دفع إليه)**[12]، /[13] لأنه

---

(١) (واحد) زيادة من "م".

(٢) التنبيه ٩٦.

(٣) "ض" (مثل).

(٤) انظر: الحاوي ٢٣٧/٨، المهذب ٥٩٨/١.

(٥) انظر: المهذب ٥٩٨/١، تحفة المحتاج ٤٦١/٨، نهاية المحتاج ٥٢/٦.

(٦) نهاية ٢/ل١٩/أ من "م".

(٧) والأول أصح. انظر: الحاوي ٢٣٧/٨، المعاياة ٢٢٤ الروضة ١٢٠/٦، تذكرة النبيه ٢٣٨/٣، مغني المحتاج ٤٦/٣، حاشية الباجوري ٨٣/٢.

(٨) التنبيه ٩٦.

(٩) انظر: المهذب ٥٩٨/١، المعاياة ٢٢٥، كفاية النبيه ٧/ل١٩١/ب.

(١٠) (أعطوه) سقطت من "ض".

(١١) "ض" (قبض).

(١٢) التنبيه ٩٦.

(١٣) نهاية ل١٦٤/ب من "ض".

يمكن[1] الانتفاع به[2].

وإن كان لا يصلح[3] لمنفعة مباحة مع تناوله الاسم[4] المذكور في الوصية لم يدفع إليه، لأنه على تلك الهيئة ليس فيه منفعة مباحة، وعلى غير تلك الهيئة لا تتناوله[5] الوصية[6].

واعلم[7] أن المشهور في الكتب أنه إذا أوصى بطبل اللهو فرّق فيه بين ما يصلح لمنفعة مباحة وبين ما لا يصلح، أما إذا أوصى[8] بطبل وأطلق حُمل على طبل الحرب، فيعطى له[9] إن كان في التركة ويشترى إن لم يكن[10] في التركة تنزيلا على ما تصح فيه الوصية[11].

وهكذا لو قال أعطوه طبلا من طبولي وله طبل لهو وطبل حرب، أعطي طبل الحرب.

ولو قال أعطوه عودا من عيداني، وله عود لهو وعود القوس حمل على عود للهو فتبطل الوصية إن لم تصلح لمنفعة مباحة، لأنه لا يطلق اللفظ إلا عليه بخلاف الطبل، وقيل هو كالطبل فيحمل على عود القوس[12].

(١) "ض" (لا يمكن).

(٢) انظر: المهذب ١/٥٩٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٥٣.

(٣) (لا يصلح) سقطت من "ض".

(٤) "ض" (بالاسم).

(٥) "ض" (تناوله).

(٦) انظر: المهذب ١/٥٩٨، كفاية النبيه ٧/ل١٩٠/ب.

(٧) "ض" (اعلم).

(٨) "ض" (وأما إذا وصى).

(٩) (له) ليست في "ض".

(١٠) "ض" (إن لم يكن له).

(١١) انظر: الروضة ٦/١٥٦، كفاية النبيه ٧/ل١٩١/أ.

(١٢) انظر: المصدرين السابقين، و الحاوي ٨/٢٣٨-٢٣٩، المهذب ١/٥٩٨، الحلية ٦/١١٦، الغاية القصوى ٢/٧٠٦.

إذا عرفت هذا فيؤوَّل كلام المصنف على ما إذا أوصى بطبل اللهو بطريق إطلاق اسم المطلق على المقيد، ويمكن أن يؤوَّل على ما إذا أوصى له[1] بطبل و لم يكن في ملكه إلا طبل لهو، فإنه قال في التتمة في هذه الصورة: إن كان يصلح لمنفعة مقصودة على جهته من غير إحداث صنعة[2] فيه ولا تغيير صفة[3] فالوصية صحيحة /[4] وإلا فهي[5] باطلة[6].

قال **(وإن قال أعطوه قوسا، دُفع إليه قوس ندف[7] أو قوس رمي، إلا أن يقرن به ما يدل على أحدهما فيحمل عليه)**[8].

قال[9] في المهذب[10]: وإن أوصى له بقوس كانت الوصية بالقوس الذي يرمى عنه النبل والنشاب، دون قوس الندف[11][12] والبندق[13].

---

(١) "ض" (وصى).

(٢) "ض" (صنع).

(٣) "ض" (تغير صفته).

(٤) نهاية ٢/ل١٩/ب من "م".

(٥) "ض" (فالوصية).

(٦) انظر: التتمة ٧/ل١٣٣/أ.

(٧) "ض" (بندق).

(٨) التنبيه ٩٦.

(٩) "ض" (وقال).

(١٠) ٥٩٩/١.

(١١) (الندف) سقطت من "ض".

(١٢) الندف: لعلها التي يطرق القطن بها ليرق. انظر: تهذيب اللغة ١٣٧/١٤، المعجم الوسيط ٩١١/٢.

(١٣) البندق: يرمى عنها الطير بالطين المدور. انظر: النظم المستعذب ٥٩٩/١، المصباح ١٥.

وهكذا ذكر الغزالي رحمه الله[1][2] وإمام الحرمين[3][4].

وقال في التتمة[5]: إذا أوصى بقوس فالقوس خمسة أقسام، قوس النبل وهو قوس العرب، وقوس النشاب والحسبان وهو الذي له مجرى يوضع[6] السهم فيه[7] وقت الرمي، والجلاهق وهو قوس البندق، وقوس الندافين[8].

فإن[9] قال أعطوه ما يسمى قوسا، فللوارث أن يسلم إليه[10] أيَّ الأنواع أراد[11]، ولو[12] قال أوصيت له بقوس يحمل على الأنواع الثلاثة دون الجُلاهق وقوس النّدف[13]، اللهم إلا أن لا[14] يكون عنده الأنواع الثلاثة وعنده قوس[15] الجلاهق والندف فيحمل عليه[16].

---

(١) (رحمه الله) ليست في "ض".

(٢) انظر: الوسيط ل ١٤٧.

(٣) هو: عبد الملك بن عبد الله أبي محمد الجويني، كنيته أبو المعالي، اشتهر بإمام الحرمين، ولد سنة ٤١٩هـ، وهو من الأئمة الخراسانيين، له مصنفات كثيرة، منها نهاية المطلب، والبرهان في أصول الفقه، والغياثي وغيرها، توفي سنة ٤٧٨هـ.

انظر ترجمته في: طبقات السبكي ١٦٥/٥، طبقات الأسنوي ٤٠٩/١.

(٤) انظر: نهاية المطلب ق١/ل٧٢/أ.

(٥) ٧/ل١٣٣/ب.

(٦) "م" (يضع).

(٧) "م" (فيه السهم).

(٨) انظر هذه الأقسام في الروضة ١٥٧/٦-١٥٨.

(٩) "م" (وإن).

(١٠) (إليه) ليست في "ض".

(١١) وهذا صوبه النووي في الروضة ١٥٨/٦.

(١٢) "ض" (وإن).

(١٣) "ض" (ندف).

(١٤) "لا" ساقطة من "ض".

(١٥) (قوس) ليست في "ض".

(١٦) إلى هنا ينتهي كلام صاحب التتمة.

وقال غيره: إذا قال أعطوه قوسا، ولم يكن عنده إلا قوس ندف أو جلاهق لم يحمل عليه، لأنه ما أضاف إلى ما عنده فيحمل على قوس الرمي كما هو[1] الأصل[2].

إذا عرفت ما ذكرناه عرفت أن ما قاله المصنف ظاهره على مخالفة النقل المشهور، وطريق تأويل كلامه أن يحمل على ما لو[3] قال أعطوه ما يسمى قوسا فيكون حينئذ[4] موافقا لما ذكره صاحب التتمة.

وإذا أوصى[5] بقوس، فهل يلزم الوارث أن يسلم معه[6] الوتر؟ فيه وجهان[7]:

أحدهما نعم، كما يلزمه[8] تسليم الجلد الذي يكون على الطبل.

وقيل إنما يجب تسليم الجلد أيضا إذا كان لا يقع عليه[9] اسم الطبل إلا مع الجلد[10].

والثاني لا يلزمه، كأوتاد العود.

قال[11] الغزالي[12]: ولو[13] أوصى بقوس من ماله لا يُشترى معه الوتر وفاقا.

---

(١) "ض" (على ما هو).

(٢) هذا قاله الفوراني في الإبانة ١/ل٢١١/أ.

(٣) "ض" (على ما إذا).

(٤) "م" (فحينئذ يكون).

(٥) "ض" (وصى).

(٦) "م" (إليه معه).

(٧) أصحهما لا يلزمه ذلك. انظر: المهذب ١/٥٩٩، الحلية ٦/١١٧، الروضة ٦/١٥٨.

(٨) "م" (يلزم).

(٩) (عليه) ليست في "م".

(١٠) وهذا ما جزم به في الحاوي ٨/٢٣٨، والروضة ٦/١٥٦.

(١١) "ض" (وقال).

(١٢) ذكر وجهين في الوسيط ٤/٤٣٨.

(١٣) "ض" (وإن).

قال /[1] **(وإن أوصى بأن يحج عنه، فإن كان ذلك من رأس /[2] المـــال)**، أي بأن صرّح في وصيته بذلك، أو أطلق[3] وقلنا إنه يكون من رأس المال **(حج عنه[4] من الميقات)**[5]، لأنه الواجب عليه في حياته بالشرع[6][7].

(وإن كان من الثلث، فقد قيل يحج عنه من الميقات)[8]، وهو الأشهر[9]، لمـــا سبق[10].

(وقيل إن كان قد صرح بأنه من الثلث حج عنه من بلده، وإن لم يصرح حج عنه[11] من الميقات)[12]، وهذا الوجه المذكور في الوصية بالحج على هذا التفصيل لم أره[13] في الكتب المشهورة، بل على تفصيل آخر، وهو أن من أصحابنا من قـــال إن كان معتبرا من الثلث وصرح بأن يحج عنه من دويرة أهله حج عنه من دويرة أهلـــه، وإن أطلق فوجهان:

أحدهما: أنه يحج عنه من دويرة أهله، لأنه كان الواجب في الأصل، لقوله تعالى ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾[14]، قال عمر وعلي رضي الله عنـــهما[15]: « إتمامـــها أن

---

(١) نهاية ٢/ل٢٠/أ من "م".

(٢) نهاية ل١٦٥/أ من "ض".

(٣) "ض" (وأطلق).

(٤) (عنه) ليست في "ض".

(٥) التنبيه ٩٦.

(٦) "ض" (بالشروع).

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٩٢/أ، تحفة المحتاج ٨/٥٥٢-٥٥٣، مغني المحتاج ٣/٦٨.

(٨) التنبيه ٩٦.

(٩) انظر: الحلية ٦/١٢١، الروضة ٦/١٩٧، تصحيح التنبيه ١/٤٤٠، فتح الجواد ٢/٣٤.

(١٠) لأنه الواجب عليه في حياته بالشرع.

(١١) (عنه) ليست في التنبيه ٩٦.

(١٢) التنبيه ٩٦.

(١٣) "م" (نره).

(١٤) من الآية (١٩٦) من سورة البقرة.

(١٥) (رضي الله عنهما) ليست في "ض".

تحرم بها من دويرة أهلك »[1]، ثم رخص النبي ـ ﷺ ـ في ذلك، فإذا أوصى بها عاد إلى الأصل[2].

وحكي عن أبي إسحاق[3] أنه قال[4]: إذا أوصى بالحج مطلقا، حج عنه من دويرة أهله، ويكون من دويرة أهله إلى الميقات من ثلثه، ومن الميقات من صلب ماله.

قال (**وإن قال أعطوه جزءا من مالي**[5]، **أو سهما من مالي، أعطي**[6] **أقل جزء**)[7]، لأنه يتناوله اللفظ[8].

قال (**وإن قال أعطوه مثل نصيب أحد ورثتي**[9]، **أعطي مثل نصيب أقلهم**)[10]، لأن نصيب أقلهم[11] نصيب أحدهم[12].

---

(١) أما أثر عمر ﷺ فقد ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار ٥٣٨/٣ دون إسناد، كتاب المناسك، باب الاختيار في ترك الإحرام إلى الميقات، ومن اختار أن يحرم قبله.

أما أثر علي ﷺ فرواه الطبري في تفسيره ٢٤٤/٢، والحاكم ٣٠٣/٢ وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، والبيهقي ٤٥/٥، كتاب الحج، باب من استحب الإحرام من دويرة أهله ومن استحب التأخير إلى الميقات خوفا من أن لا يضبط. وقوى سند الحديث الحافظ في التلخيص ٢٢٨/٢، وانظر: إرشاد الفقيه ٣١٤/١.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل١٩٢/أ.

(٣) انظر قوله في الروضة ١٩٧/٦.

(٤) (قال) ليست في "ض".

(٥) (من مالي) ليست في "ض".

(٦) "ض" يعطى.

(٧) التنبيه ٩٦.

(٨) انظر: مختصر المزني ١٦٠/٣، المهذب ٥٦٩/١، كفاية النبيه ٧/ل١٩٣/أ، مغني المحتاج ٧٠/٣.

(٩) "ض"، التنبيه ٩٦: (وراثي).

(١٠) التنبيه ٩٦.

(١١) "م" (لأنه) بدل (لأن نصيب أقلهم).

(١٢) انظر: الحاوي ٢٠٢/٨، المهذب ٥٦٩/١، فتح الجواد ٣٥/٢.

(**وإن قال أعطوه مثل نصيب ابني ولا وارث له غيره، كانت الوصية بالنصف**)[1]، لأنه قصد التسوية بينهما ولا تحصل التسوية إلا بما ذكرناه، ولأنه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل، ويحتمل أن يكون قد جعله مع ابنه فلا يلزمه إلا اليقين[2].

قال (**وإن قال** /[3] **أعطوه ضعف نصيب ابني كانت الوصية بالثلثين**)[4]، [لأن الضعف عبارة عن الشيء ومثله][5] [6]، (**وإن قال أعطوه**[7] **ضعفي نصيب ابني كانت الوصية بثلاثة أرباع**)[8].

وقال أبو ثور[9]: بأربعة أخماسه[10]، واحتج بأن الضعف عبارة عن مثلي[11] الشيء، فيكون الضعفان عبارة عن أربعة أمثال الشيء.

وحجتنا: أن الضعف عبارة عن الشيء ومثله، ولهذا روي أن عمر رضي الله عنه «أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب»[12]، أي أخذ ما يؤخذ من المسلمين ومثله[13].

---

(١) التنبيه ٩٦.

(٢) انظر: الحاوي ١٩٧/٨، فتح الجواد ٣٥/٢.

(٣) نهاية ٢/ل٢٠/ب من "م".

(٤) التنبيه ٩٦.

(٥) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٦) انظر: الحاوي ٢٠٤/٨.

(٧) (أعطوه) زيادة من "م".

(٨) التنبيه ٩٦.

(٩) انظر قوله في: الحاوي ٢٠٥/٨ الحلية ١٠٦/٦.

(١٠) "ض" (أخماس).

(١١) في "ض" (مثل).

(١٢) رواه البيهقي ٣٦٢/٩-٣٦٣، كتاب الجزية، باب نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة، وأبو عبيد في الأموال ٣٦ رقم (٧٠،٧١)، وابن زنجويه في الأموال ١٣٠/١-١٣١ رقم (١١٠،١١٣).

(١٣) انظر: المهذب ٥٩٦/١.

فإذا[1] كان الضعف عبارة عن الشيء ومثله كان الضعفان عبارة عن الشيء ومثليه[2].

قال (**وإن قال أعطوه نصيب ابني، فالوصية باطلة**)، كما لو وصى[3] له[4] بمال ابنه، (**وقيل هو كما لو قال مثل**[5] **نصيب ابني**)[6]، لأنه يفهم منه ذلك عرفا[7].

قال (**وإن وصى**[8] **لرجل بالنصف، ولآخر بالثلث، وأجاز الورثة ذلك**[9]، **أخذ كل واحد منهما وصيته، وإن لم يجيزوا كان للموصى له بالنصف ثلاثة أسهم من أصل خمسة، وللآخر سهمان**[10])[11]، لأن ما قسِّم على التفاضل عند اتساع المال قسِّم على التفاضل عند ضيق المال كالمواريث[12].

والضابط أن تأخذ أقل عدد تخرج منه السهام الموصى بها، وتعطي[13] كل واحد

---

(١) "ض" (وإذا).

(٢) انظر: الحلية ٦/١٠٦، فتح الجواد ٢/٣٥.

(٣) "ض" (أوصى).

(٤) (له) ليست في "ض".

(٥) "م" (بمثل).

(٦) التنبيه ٩٦.

(٧) في المسألة وجهان: أصحهما عند العراقيين والبغوي البطلان، وأصحهما عند الإمام الجويني والروياني والغزالي الصحة، ورجحه ابن حجر الهيثمي. انظر: الحاوي ٨/١٩٧، المهذب ١/٥٩٦، الوسيط ل١٥٠، التهذيب ٦٢٦، الروضة ٦/٢٠٨، فتح الجواد ٢/٣٥.

(٨) "ض" (أوصى).

(٩) (ذلك) زيادة من "م".

(١٠) زاد في التنبيه ٩٦: (من الثلث).

(١١) التنبيه ٩٦.

(١٢) انظر: الحاوي ٨/٢٠٧-٢٠٨، المهذب ١/٥٩٦، كفاية النبيه ٧/ل١٩٥/أ.

(١٣) "ض" (ويُعطى).

سهمه من /[1] ذلك العدد، فلو أوصى لواحد بجميع ماله، ولآخر بثلثه، فإن أجاز الورثة قسم الجميع بينهما على أربعة، وإن لم تجز الورثة قسم الثلث بينهما على أربعة[2].

(١) نهاية ل١٦٥/ب من "ض".

(٢) انظر: المصادر السابقة، والحلية ٦/١٠٩.



فصل

قال (**وإن وصى**[1] **بشيء، ثم رجع في وصيته، صح الرجوع**)[2]، لأن ملكه باق فأشبه الهبة قبل القبض[3].

قال (**وإن وصى**[4] **لزيد بجميع ماله، أو بثلثه، أو بعبد**) أي من ثلثه[5]، (**ثم وصى بذلك لعمرو، سُوِّي بينهما**)[6]، أي ولا يجعل رجوعا، لجواز أن يكون قد نسي الأول أو قصد التسوية بينهما[7][8] /[9].

قال (**وإن قال وصيت**[10] **لعمرو بما وصيت**[11] **به لزيد**[12]**، جُعِل ذلك رجوعا عن وصية زيد**[13])[14]، وقيل يكون بينهما، والأول أصح، لأنه صرح بالرجوع[15].

قال (**وإن وصّى**[16] **لرجل بشيء ثم أزال الملك فيه ببيع، أو هبة، أو عرَّضه**

(١) "ض" (وإن أوصى له).

(٢) التنبيه ٩٦.

(٣) انظر: المهذب ٦٠٢/١، الوسيط ل ١٥٠، نهاية المحتاج ٩٤/٦.

(٤) "ض" (أوصى).

(٥) (أي من ثلثه) ليست في "ض".

(٦) التنبيه ٩٦.

(٧) (بينهما) ليست في "ض".

(٨) انظر: الحاوي ٣٠٩/٨،٣١٠، التهذيب ٧٢٣، تحفة المحتاج ٥٦٦/٨ .

(٩) نهاية ٢/ل٢١/أ من "م".

(١٠) "ض" (أوصيت).

(١١) "ض" (أوصيت).

(١٢) "م" تقديم زيد على عمرو.

(١٣) "م" (وصيته لعمرو).

(١٤) التنبيه ٩٦.

(١٥) انظر: الحاوي ٣١٠/٨، المهذب ٦٠٢/١، الحلية ١٣٢/٦، الروضة ٣٠٦/٦.

(١٦) "ض" (أوصى).

لزوال الملك بأن دبّره، أو كاتبه، أو عرضه على البيع، أو وصى ببيعه، كان ذلك رجوعا)[1]، لأنه صرفه عن الموصى له[2].

(وإن وصّى به ثم رهنه، فقد قيل هو رجوع)، وهو الأصح، لما سبق[3]، **(وقيل ليس برجوع)**[4]، لأن ملكه لم يزل عنه[5].

وهذا الوجه يطرد في العرض على البيع[6].

وقيل في التدبير: إن قلنا إنه عتق بصفة فهو رجوع، وإن قلنا إنه وصية فإن قلنا الوصية بالعتق مقدمة قُدِّم، وإلا فوجهان:

أحدهما: يكون نصفه للموصى له ونصفه مدبرا.

والثاني: يُقدَّم التدبير لأنه منجز، وهو الأشهر[7].

قال **(وإن أجّره، أو كانت جارية فزوجها، لم يكن رجوعا)**[8]، لأنه لا ينافي الوصية[9].

(وإن وصى[10] **بشيء ثم أزال اسمه، بأن كان قمحا فطحنه، أو دقيقا فعجنه، أو عجينا فخبزه، كان ذلك رجوعا)**[11]، لأنه أزال عنه الاسم فلا ينافي

---

(١) التنبيه ٩٦.

(٢) انظر: المهذب ٦٠٢/١، مغني المحتاج ٧١/٣، زاد المحتاج ١٠٧/٣.

(٣) لأنه صرفه عن الموصى له.

(٤) التنبيه ٩٦.

(٥) انظر: المهذب ٦٠٢/١، الحلية ١٣٣/٦، الروضة ٣٠٤/٦، كفاية النبيه ٧/ل١٩٩/أ، مغني المحتاج ٧١/٣.

(٦) أي في العرض على البيع وجه أنه ليس برجوع كما في الرهن، والثاني أنه رجوع وهو الأصح، وبه جزم صاحب المتن. انظر: الحاوي ٣١٢/٨، الحلية ١٣٣/٦، المنهاج ٩١.

(٧) انظر: الحاوي ٣١٢/٨، ٣١٣، المهذب ٦٠٢/١، الحلية ١٣٤/٦.

(٨) التنبيه ٩٦.

(٩) انظر: المهذب ٦٠٣/١، كفاية النبيه ٧/ل١٩٩/ب، مغني المحتاج ٧٢/٣.

(١٠) "ض" (أوصى).

(١١) التنبيه ٩٦.

متناولا بالوصية[1][2].

وكذا لو كان حنطة فبذرها، لأنه جعله[3] كالمستهلك[4].

قال (**وإن كان غزلا فنسجه، أو نقرة[5] فضربها دراهم، أو ساجا فجعله بابا، فقد قيل هو رجوع**)، لزوال الاسم، (**وقيل ليس برجوع**)[6]، لأن الاسم باق عليه[7] مع التقييد[8].

واعلم أن الوجه المذكور في الغزل إذا نسجه أنه لا يكون رجوعا غريب، وهذا مذكور في الشامل[9].

قال (**وإن وصى بدار فانهدمت وبقيت عرصتها، فقد قيل تبطل الوصية**)، لأنه /[10] زال عنها الاسم[11] فأشبه ما لو هدَّمها هو، (**وقيل لا تبطل**)[12]، لأنه لم يوجد من جهته ما يدل على الرجوع[13].

---

(١) "ض" (الصفة).

(٢) انظر: الوسيط ل١٥٠، فتح الجواد ٣٧/٢، البجيرمي على الخطيب ٢٩٥/٣.

(٣) (جعله) زيادة من "م".

(٤) انظر: الحاوي ٣١٦/٨، المهذب ٦٠٣/١.

(٥) النقرة ـ بضم النون ـ سبيكة الفضة. انظر: تحرير التنبيه ٩٦.

(٦) التنبيه ٩٦.

(٧) (عليه) ليست في "ض".

(٨) أما نسج الغزل فرجوع على الصحيح، وفي اتخاذ الباب من الساج رجوع على الأصح، وجزم الماوردي والنووي والأسنوي في ضرب النقرة دراهم بالرجوع. انظر: الحاوي ٣١٦/٨، المهذب ٦٠٣/١، الروضة ٣٠٧/٦-٣٠٨، تصحيح التنبيه ٤٤١/١، تذكرة النبيه ٢٤١/٣، مغني المحتاج ٧٣/٢.

(٩) نقله عن الشامل ابن الرفعة في كفايته ٧/ل٢٠٠/أ.

(١٠) نهاية ٢/ل٢١/ب من "م".

(١١) "م" (اسم الدار).

(١٢) التنبيه ٩٦.

(١٣) الصحيح أنها تبطل في النقض وتبقى في العرصة. انظر: المهذب ٦٠٤/١، فتح العزيز ٢٦٥/٧، الروضة ٣٠٨/٦، شرح التنبيه للسيوطي ٥٥٦/٢.

ولو[1] لم يزل عنها اسم الدار فالوصية باقية فيما بقي، وهل تبقى[2] فيما انفصل عنها؟ فيه وجهان[3].

قال (**وإن كان طعاما بعينه فخلطه بغيره، كان ذلك رجوعا**)[4]، لأنه جعله على صفة لا يمكن تسليمه بعينه[5].

قال (**وإن كان قفيزا من صبرة فخلطه بأجود منه، كان ذلك**[6] **رجوعا**)[7]، لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتمليكها[8]، (**وإن خلطه بمثله**[9]، **لم يكن رجوعا**)[10]، لأنه لم يحدث صفة لم تكن، لأن الموصى به كان مختلطا[11] بمثله[12]، (**وإن خلطه بما هو دونه، لم يكن رجوعا**[13])[14]، كما لو أتلف[15] بعضه[16]،

---

(١) (لو) ليست في "م".

(٢) "م" (يبقى).

(٣) المنصوص أنه خارج من الوصية. انظر: مختصر المزني ١٦٨/٣، المهذب ٦٠٣/١، الحلية ١٣٩/٦، الروضة ٣٠٨/٦، فتح الجواد ٣٧/٢.

(٤) التنبيه ٩٦.

(٥) انظر: الحاوي ٣١٥/٨، الوسيط ل ١٥٠، مغني المحتاج ٧٢/٣، البجيرمي على الخطيب ٢٩٥/٣.

(٦) (ذلك) ليست في التنبيه ٩٦.

(٧) التنبيه ٩٦.

(٨) انظر: الحاوي ٣١٧/٨، المهذب ٦٠٣/١، مغني المحتاج ٧٢/٣.

(٩) "ض" (خلطها بمثلها).

(١٠) التنبيه ٩٦.

(١١) "م" (مختلط).

(١٢) انظر: الحاوي ٣١٧/٨، المهذب ٦٠٣/١، نهاية المحتاج ٩٦/٦.

(١٣) في التنبيه ٩٦ (وإن خلطه بمثله أو بما هو دونه لم يكن رجوع).

(١٤) التنبيه ٩٦.

(١٥) "ض" (تلف).

(١٦) انظر: المهذب ٦٠٣/١، نهاية المحتاج ٩٦/٦.

وقيل يكون رجوعا[1]، وقيل لا يكون رجوعا وإن خلطه بما هو أجود[2] منه[3]. والله أعلم.

---

(١) والأول أصح. انظر: الروضة ٦/٣٠٩.

(٢) "ض" (بأجود) بدل (بما هو أجود).

(٣) هذا الوجه غريب كما نقله عنه السبكي في طبقاته ٨/٤٠.



باب العتق[1] /[2]

قال الأزهري: أصل العتق عندي مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق ونجا، وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل، فكأن العبد لما[3] فكت رقبته من الرق تخلص فذهب[4] حيث شاء[5].

وقيل إنه[6] مأخوذ من قولهم عتق فرخ الطائر إذا قوي على الطيران، فكأنه بالعتق قوي على التصرفات[7].

قال (**العتق قربة مندوب إليه**)[8]، لقوله ـ ﷺ ـ «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه»[9].

قال (**ولا يصح إلا من مطلق التصرف في ماله**)[10]، [لأنه تصرفٌ في المال، فلا يصح إلا من مطلق التصرف في المال كالبيع][11] والهبة[12].

---

(١) "ض" (كتاب العتق).

(٢) نهاية ل١٦٦/أ من "ض".

(٣) "ض" (إذا).

(٤) "م" (فيذهب).

(٥) انظر: الزاهر ٣٩٨، ونقله عن الأزهري النووي في تحرير التنبيه ٩٦.

(٦) "م" (هو).

(٧) انظر: التعريفات للجرجاني ١٤٧، ونقله كما ذكره الشارح هنا ابن الرفعة في كفايته ٧/ل٢٠٢/ب.

(٨) التنبيه ٩٦.

(٩) متفق عليه من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ رواه البخاري ١٦٢/٤، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى " أو تحرير رقبة "، وأي الرقاب أزكى، وقال " رقبة مسلمة "، ومسلم ١١٤٧/٢، رقم (١٥٠٩) كتاب العتق، باب فضل العتق.
وانظر مسألة استحباب العتق في: شرح صحيح مسلم ١٥١/١٠، رحمة الأمة ٤٢٨.

(١٠) التنبيه ٩٦.

(١١) ما بين المعقوفين زيادة من "م"، "ض" (كالهبة).

(١٢) انظر: المهذب ٢/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٠٣/ب، كفاية الأخيار ٥٤٠/٢، فيض الإله ١٠٣/٢.

(ويصح بالصريح والكناية[1]**)**[2]، كالطلاق[3].

قال **(وصريحه العتق والحرية)**[4]، لأنه ثبت لهما[5] عرف الشرع والاستعمال[6]/[7].

(والكناية قوله لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، ولا سبيل لي عليك[8]**، وأنت لله، وأنت طالق، وأنت حرام، وحبلك على غاربك**[9] **وما أشبه ذلك)**[10]، لأنه يحتمل العتق وغيره[11].

قال **(وفي قوله فككت رقبتك وجهان: أحدهما أنه صريح)**، لأنه ورد في قوله تعالى "فك رقبة"[12]، **(والثاني أنه كناية)**[13]، لأنه يستعمل في العتق وغيره[14].

قال **(ويقع العتق بالصريح من غير نية)**، لأنه لا يحتمل غيره، **(ولا يقع بالكناية**

---

(١) "م" (وبالكناية).

(٢) التنبيه ٩٦.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٠٣/ب، كفاية الأخيار ٢/٥٤٠.

(٤) التنبيه ٩٦.

(٥) "ض" (لأنها ثبت لها).

(٦) انظر: المهذب ٢/٢، كفاية الأخيار ٢/٥٤٠، فتح الجواد ٢/٤٣٤.

(٧) نهاية ٢/ل٢٢/أ من "م".

(٨) "م" (إليك).

(٩) حبلك على غاربك: أصله أن يفسخ خطام البعير عن أنفه ويلقى على غاربه وهو مقدم سنامه ويُسيَّب للرعي مستقلا، فكأن السيد قال له قد عتقت وصرت مستقلا، وكذا قوله لزوجته. انظر: الزاهر ٣٤٦، تحرير التنبيه ٩٧.

(١٠) التنبيه ٩٦-٩٧.

(١١) انظر: المهذب ٢/٢، كفاية النبيه ٧/ل٣٠٣/ب، البجيرمي على المنهج ٤/٤١٢-٤١٣.

(١٢) الآية (١٣) من سورة البلد.

(١٣) التنبيه ٩٧.

(١٤) أصحهما أنه صريح. انظر: المهذب ٢/٢، شرح المحلي على المنهاج ٤/٣٠١، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٥٧، شرح التحرير ٢/٥١٤-٥١٥.

إلا بالنية)[١]، للاحتمال[٢].

ولو قال لأمته أنت علي كظهر أمي ونوى العتق، فهل تعتق؟ فيه وجهان[٣].

قال **(ويجوز أن يعلق العتق على الأخطار والصفات، كمجيء الأمطار وهبوب الرياح وغير ذلك من الصفات)**[٤]، قياسا على التدبير[٥].

(وإذا علّق العتق على صفة، لم يملك الرجوع فيها بالقول)[٦]، لأنه كاليمين أو كالنذر، والرجوع في الجميع لا يجوز[٧].

قال في الشافي: إذا قال أول عبد من عبيدي دخل الدار فهو حر، فدخل واحد، لم يعتق حتى يدخل ثان فيصير به الذي قبله أوّلاً، وقيل يعتق[٨].

وإذا[٩] قال آخر عبد من عبيدي يدخل[١٠] الدار فهو حر، لم يعتق واحد منهم[١١] ما دام الحالف حيّا، لجواز أن يدخل بعدهم غيرهم، فإذا مات تبيّنا عتق آخر من دخلها منهم قبل موته[١٢].

قال **(ويملك التصرف بالبيع وغيره)**[١٣]، لأنه مملوكه فنفذ تصرفه فيه[١٤].

---

(١) التنبيه ٩٧.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٠٤/ب، مغني المحتاج٤/٤٩٣، حاشية الباجوري على الغزي ٢/٣٦١.

(٣) الصحيح أنها لا تعتق. انظر: الحلية ٦/١٥٩، الروضة ٨/٢٧.

(٤) التنبيه ٩٧.

(٥) انظر: المهذب ٢/٩، كفاية النبيه ٧/ل٢٠٤/أ، فيض الإله ٢/١٠٤.

(٦) التنبيه ٩٧.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الروضة ١٢/١١٠، مغني المحتاج ٤/٤٩٥.

(٩) "ض" (وإن).

(١٠) "م" (دخل).

(١١) "ض" (أحدهم).

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) التنبيه ٩٧.

(١٤) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٠٥/ب، الإقناع للشربيني ٢/٣٢٣. فيض الإله ٢/١٠٤.

(فإن باعه ثم اشتراه، لم تعد الصفة)[1].

واعلم أن في المسألة خلافا ينبني على ما لو علق طلاق زوجته ثم أبانها ثم جدد نكاحها[2].

قال **(وإن علق**[3] **على صفة مطلقة، فمات السيد، بطلت الصفة)**[4]، لأن تصرف الإنسان مقصور على حياته فحمل /[5] إطلاق الصفة عليه[6].

وإن علق على صفة بعد الموت فمات السيد، لم تبطل[7] الصفة، لأنه يملك العتق بعد الموت من الثلث، فملك عقده على صفة بعد الموت في الثلث[8].

قال **(وإن أتت الجارية التي علق عتقها على صفة بولد)**، أي من زنا أو نكاح **(تبعها الولد في أحد القولين)**، كأم الولد **(ولا يتبعها في الآخر وهو الأصح)**[9]، لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يسر إلى الولد كالرهن والهبة[10] والوصية[11].

---

(١) التنبيه ٩٧.

(٢) جزم ابن النقيب والشربيني بعدم عود الصفة. انظر: المصادر السابقة، والمهذب ٢/٩، عمدة السالك ١٧٤.

(٣) التنبيه ٩٧: (وإن علق العتق).

(٤) التنبيه ٩٧.

(٥) نهاية ٢/ل٢٢/ب من "م".

(٦) انظر: المهذب ٢/٩، كفاية النبيه ٧/ل٢٠٦/أ.

(٧) "ض" (يملك).

(٨) انظر: المهذب ٢/٩، تحفة المحتاج ١٣/٤٦٤، مغني المحتاج ٤/٤٩٢، البجيرمي على الخطيب ٤/٣٧٩.

(٩) التنبيه ٩٧.

(١٠) (والهبة) زيادة من "م".

(١١) ما صححه صاحب المتن هو الأظهر في الروضة، وفي المسألة تفصيل آخر، وهو أن الولد إن كان حملا وقت التعليق تبعها مطلقا سواء انفصل قبل موت السيد أم بعده، وإن حملت به بعد التعليق وولدته قبل موت السيد لا يتبعها، وإن ولدته بعد موت السيد تبعها وكذا إن حملت به بعد موت السيد.

فإن قلنا /[1] يتبعها فبطلت الصفة في الأم بموتها أو بموت السيد، بطلت في الولد، لأن الولد يتبعها في العتق لا في الصفة، بخلاف ولد المدبرة فإنه يتبعها في التدبير فإذا بطل فيها بقي في ولدها[2].

قال (**ويجوز العتق في العبد**)، للخبر[3] (**وفي بعضه**)[4]، وفي نصفه[5]، بالقياس عليه[6]، (**فإن أعتق**[7] **بعض عبده عتق جميعه**)[8]، لأنه موسر بالقدر الذي يسري إليه[9].

(**وإن أعتق شركا له في عبد، فإن كان معسرا عتق نصيبه ورق الباقي، وإن كان موسرا**)، أي بقيمة نصيب الشريك (**قُوِّم عليه نصيب شريكه يوم العتق**)[10]، أي في الوقت الذي عتق فيه[11].

وقيل إن كان العبد مسلما والمعتِق كافرا، لم يُقَوَّم عليه نصيب شريكه، والمذهب الأول[12] لقوله -ﷺ- «من أعتق شركا له في عبد، فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد

انظر: المهذب ٢/٨، الروضة ١٢/٢٠٣، مغني المحتاج ٤/٥١٤، حاشية ابن قاسم على التحفة ١٣/٥٢٧، البجيرمي على الخطيب ٤/٣٩٤.

(١) نهاية ل١٦٦/ب من "ض".

(٢) انظر: المهذب ٢/٨، المعاياة ٣٤٦، الروضة ١٢/٢٠٣.

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٠٩ .

(٤) التنبيه ٩٧.

(٥) (وفي نصفه) زيادة من "ض".

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٠٦/أ، فيض الإله ٢/١٠٤.

(٧) "ض" (عتق).

(٨) التنبيه ٩٧.

(٩) انظر: المهذب ٢/٤، الوجيز ٢/٢٧٤، الأنوار ٢/٤٨٩، حاشية الباجوري على الغزي ٢/٣٦٢.

(١٠) التنبيه ٩٧.

(١١) انظر: شرح صحيح مسلم ١٠/١٣٧، شرح منهج الطلاب ٤/٤١٤، حاشية الشرقاوي ٢/٥١٥.

(١٢) انظر: المهذب ٢/٣، الحلية ٦/١٦٠.

قُوِّم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم، وإلا فقد عتق منه ما عتق ورق منه ما رق[1].

ولو كان معه قدر القيمة ولكن عليه دين بقدر ذلك، فهل يُقَوَّم عليه حصة الشريك؟ فيه قولان[2]، بناء على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكاة[3].

قال (ومتى يعتق حصة الشريك؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها يعتق في الحال)[4]، وهو /[5] الأصح[6]، لما روي أن رجلا أعتق شقصا له من[7] غلام فذكره لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال «ليس لله شريك[8]»[9].

---

(١) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ دون زيادة "ورق منه ما رق".
رواه البخاري ٧٩/٢، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، ومسلم ١١٣٩/٢، رقم (١٥٠١) كتاب العتق.
وأما زيادة "ورق منه ما رق" فرواها الدارقطني ١٢٤/٤، والبيهقي ٤٧٣/١٠، كتاب العتق، باب من أعتق شركا له في عبد وهو موسر. قال الحافظ في الفتح (١٨٩/٥) : " وفي إسناده إسماعيل بن مرزوق الكعبي وليس بالمشهور عن يحي بن أيوب وفي حفظه شيء عنهم".
(٢) أظهرهما يُقوَّم عليه. انظر: المهذب ٤/٢، الروضة ١١٢/١٢، فتح الباري ١٨٢/٥.
(٣) الدين ثلاثة أقسام : أحدها غير لازم، كمال الكتابة فلا زكاة فيه بلا خلاف.
الثاني : أن يكون لازما، وهو ماشية فلا زكاة فيه أيضا بلا خلاف.
الثالث : أن يكون دراهم أو دنانير، أو عروض تجارة وهو مستقر، ففيه قولان مشهوران : الجديد الصحيح وجوب الزكاة في الدين على الجملة، وتفصيله أنه إن تعذر استيفاؤه فهو كالمغصوب، وفي وجوب الزكاة فيه طرق، والصحيح وجوبها، وأما إذا لم يتعذر استيفاؤه، فإن كان حالاً وجبت الزكاة بلا شك ووجب إخراجها في الحال، وإن كان مؤجلا فطريقان مشهوران أصحهما على قولين أصحهما تجب الزكاة. انظر: الحاوي ٢١/١٨، المجموع شرح المهذب ٢١/٦، الروضة ١٩٤/٢.
(٤) التنبيه ٩٧.
(٥) نهاية ٢/ل٢٣/أ من "م".
(٦) وصححه النووي والأسنوي. انظر: تصحيح التنبيه ٤٤٥/١، تذكرة النبيه ٢٤٢/٣.
(٧) "م" (في).
(٨) "م" (من شريك).
(٩) ورد من حديث أسامة بن عمير الهذلي ﷺ : رواه أحمد ٧٤/٥،٧٥، وأبو داود ٢٢/٤، رقم (٣٩٣٣)، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك. قال الألباني: إسناده صحيح على شرط الشيخين. انظر: الإرواء ٣٥٩/٥.

ولأن الشرع يأبى تبعيض العتق من غير ضرورة، فعلى هذا يكون حكمه حكم الأحرار في جميع الأحكام[1].

(**فإن**[2] **اختلفا في القيمة، فالقول قول المعتِق**)[3]، لأنه غارم[4].

(**والثاني يعتق بدفع القيمة**)[5]، لما روي أنه ـ ﷺ ـ قال «من أعتق شركا له في عبد فعليه خلاصه إن كان له مال»[6].

فعلى هذا لو كانت جارية فأتت[7] بولد، كان نصفه رقيقا، ولها أن تطالب بدفع القيمة ليحصل العتق[8].

ولو أعتق الشريك حصته، لم يعتق في أصح القولين[9].

ولو مات العبد قبل أداء القيمة، ففي استحقاق الشريك القيمة وجهان[10].

فإن قلنا يستحق الشريك[11] القيمة، فهل يحصل العتق؟ فيه وجهان[12].

---

(١) انظر: معالم السنن ٣٩٤/٥، الوسيط ل٣٢٢، الروضة ١٢٠/١٢، ١٣٠، شرح صحيح مسلم ١٣٨/١٠، حاشية عميرة ٣٥٢/٤.

(٢) "ض" (وإن).

(٣) التنبيه ٩٧.

(٤) انظر: المهذب ٣/٢، المعاياة ٣٤٤، الوجيز ٢٧٥/٢، مغني المحتاج ٤٩٦/٤، حاشية الباجوري ٣٦٤/٢.

(٥) التنبيه ٩٧.

(٦) هو قطعة من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ متفق عليه.

رواه البخاري ٨٠/٢، كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيبا في عبد وليس له مال استسعى لعبد غير مشقوق عليه على نحو الكتابة، ومسلم ١١٤٠/٢، رقم (١٥٠٢)، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد.

(٧) "م" (وأتت).

(٨) انظر: الحاوي ١٤/١٨، المهذب ٣/٢، الروضة ١٢٤/١٢.

(٩) انظر: الوسيط ل ٣٢٣، الحلية ١٦٢/٦، الروضة ١٢٣/١٢.

(١٠) لا يستحقها على الأصح. انظر: الحاوي ١٤/١٨، الحلية ١٦٢/٦-١٦٣، الروضة ١٢٣/١٢.

(١١) (الشريك) ليست في "م".

(١٢) انظر: الحاوي ١٤/١٨، الحلية ١٦٢/٦.

وحكى بعض أصحابنا بناء[1] على هذا القول أنه يعتق بالتمكين من أخذ القيمة وإن لم يتحقق أخذها[2].

قال (**فإن**[3] **اختلفا في القيمة، فالقول قول الشريك**)[4]، لأنه ملكه فلا ينـزع منه إلا بما أقرَّ به، كالمشتري في الشفعة[5].

قال (**والثالث أنه موقوف، فإن دفع القيمة حكمنا بأنه عتق في الحال، وإن لم يدفع**[6] **حكمنا بأنه لم يعتق**)[7]، دفعا للضرر من الجانبين بقدر الإمكان[8].

فعلى هذا إن اختلفا في القيمة فالقول[9] قول الشريك كالقسم قبله[10].

ومن أصحابنا من قال: إذا اختلفا في قدر القيمة فقولان من غير بناء على الأقوال، بل مبنيان على ما لو اشترى عبدين فمات أحدهما ثم رد الآخر بالعيب[11].

وإن[12] اختلفا في قيمة التالف ففيه[13] قولان[14]: أحدهما أن القول قول المشتري، لأنه كالغارم.

---

(١) (بناء) ليست في "م".

(٢) انظر: الحاوي ١٨/١٣، الحلية ٦/١٦٢.

(٣) "م" (وإن).

(٤) التنبيه ٩٧.

(٥) انظر : الحاوي ١٨/١٤، المهذب ٢/٣، كفاية النبيه ٧/ل٢٠٩/أ.

(٦) في "ض" (يعتق).

(٧) التنبيه ٩٧.

(٨) انظر: المهذب ٢/٣، الغاية القصوى ٢/١٠٤٢، نهاية المحتاج ٨/٣٨٤، حاشية عميرة ٤/٣٥٢.

(٩) "ض" (فيكون القول).

(١٠) انظر: المعاياة ٣٤٤، كفاية النبيه ٧/ل٢١٠/أ.

(١١) وهذا حكاه القاضي حسين عن القفال. انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢١٠/أ.

(١٢) (إن) سقطت من "م".

(١٣) "م" (وفيه).

(١٤) أظهرهما أن القول قول البائع. انظر: الحاوي ١٨/٢٩، الروضة ٣/٥٨٨.

والثاني: أن القول قول البائع، لأن ملكه ثابت في /[١] الثمن فلا ينتزع منه إلا بما /[٢] أقر به، والشريك هنا[٣] نظير البائع.

وحكى الربيع قولا آخر أنهما يتحالفان[٤]، وغلّطه الأصحاب[٥].

فإن قيل بأي حال تعتبر القيمة؟ قلنا: قال العراقيون تعتبر بحال الإعتاق كما ذكره الشيخ[٦].

وقال الخراسانيون: إن قلنا تعتق في الحال اعتبرت بحال الإعتاق، وإن قلنا بالتأخير إلى الأداء فثلاثة أوجه[٧].

أحدها: بحال الإعتاق.

والثاني: بحال الأداء.

والثالث: يعتبر أكثر الأمرين.

(وإن كان المعتِق موسرا ببعض القيمة، عتق[٨] منه بقدره)[٩]، لأن ما وجب بالاستهلاك إذا عجز عن[١٠] بعضه وجب ما[١١] قدر عليه كبدل المتلف[١٢].

---

(١) نهاية ٢/ل٢٣/ب من "م".

(٢) نهاية ل١٦٧/أ من "ض".

(٣) "م" (هاهنا).

(٤) انظر: الأم ٨/١٣.

(٥) قال الماوردي في الحاوي ١٨/٢٩: "إنه من تخريجه وليس بقول للشافعي".

(٦) انظر: المهذب ٢/٣، الحلية ٦/١٦٠.

(٧) الصحيح عند الجمهور الأول، ورجح الغزالي الثالث. انظر: الوسيط ل٣٢٣، الوجيز ٢/٢٧٥، الروضة ١٢/١٢٢.

(٨) "ض" (أعتق).

(٩) التنبيه ٩٧.

(١٠) (عن) ليست في "ض".

(١١) (ما) ليست في "ض".

(١٢) انظر: المهذب ٢/٤، كفاية النبيه ٧/ل٢١٠/ب، الأنوار ٢/٤٨٩، فتح الجواد ٢/٤٣٧.

ولو كان نصف العبد وقفا ونصفه طلقا، فأعتق صاحب الطّلق نصيبه لم يُقَوَّم عليه الباقي[1].

ولو أوصى بعتق شرك له من عبد فأعتق عنه، لم يُقَوَّم عليه نصيب شريكه وإن احتمله الثلث[2].

وإن كان عبد بين ثلاثة، لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس، فأعتق اثنان منهم حصتهما في وقت واحد، غرما حصة الآخر بينهما بالسوية، لأن العتق إتلاف، فهو كما لو جرح واحد جراحة والآخر جراحات[3].

قال (**وإن قال لغيره أعتق عبدك عني، فأعتقه عنه دخل في ملك السائل وعتق عليه**)[4]، أي سواء كان بعوض أو بغير عوض تشوفا للعتق[5][6].

ثم قال أبو إسحاق[7]: يقع الملك والعتق في حالة واحدة، والصحيح أنه يدخل في ملكه ثم يعتق عليه[8].

(**وإن أعتق أحد عبديه، أو إحدى**[9] **أمتيه عين العتق فيمن شاء، فإن مات قام الوارث**[10] **مقامه، وقيل لا يَقُوم**)، كتعيين الطلاق، فعلى هذا يقرع بينهما (**وليس**

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣، تحفة المحتاج ١٣/٤٨٥، حاشية قليوبي ٤/٣٥٢.

(٢) انظر: المعاياة ٣٤٣، الوجيز ٢/٢٧٤، شرح المحلي على المنهاج ٤/٣٥٤.

(٣) ومحل ذلك إذا كانا موسرين. انظر: الحاوي ١٨/٢٦، الحلية ٦/١٦٥، الروضة ١٢/١٢٢، الأنوار ٢/٤٩٠، رحمة الأمة ٤٢٨، فتح الجواد ٢/٤٣٧.

(٤) التنبيه ٩٧.

(٥) "م" (إلى العتق).

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢١٢/ب، فتح الجواد ٢/٤٣٥.

(٧) انظر قوله في كفاية النبيه ٧/ل٢١٣/ب.

(٨) وهذا ما اختاره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وهو الصحيح في الشامل. انظر: المصدر السابق.

(٩) "ض" (أحد).

(١٠) في التنبيه ص٩٧ (وارثه).

بشيء)[1]، لأنه خيار /[2] ثابت يتعلق بالمال، فأشبه خيار الشفعة والرد بالعيب[3].

وقال الخراسانيون: المسألة على قولين، واختلف أصحابنا[4] في موضعهما.

فمنهم من قال: القولان إذا كان قد عين المعتَق بقلبه، فإنه يجوز أن يكون أخبر الوارث به، فأما إذا لم يعينه بقلبه لم يرجع إليه قولا واحدا .

ومنهم من قال: القولان إذا لم يعينه بقلبه، فأما إذا عينه بقلبه لا يرجع إليه قولا واحدا بل يقرع بينهما.

ومنهم من قال: القولان في الجميع[5].

قال **(فإن وطئ إحدى الأمتين كان ذلك تعيينا للعتق في الأخرى، وقيل لا يكون تعيينا)**[6]، والتعليل سيأتي في نظيرهما من الطلاق[7].

(وإن أعتق أحدهما بعينه ثم أشكل عليه، ترك حتى يتذكر، فإن مات قام الوارث مقامه)[8]، لأن له طريقا إلى[9] معرفته[10].

(فإن قال الوارث[11] لا أعرف أقرع بينهما في أحد القولين، فمن خرجت

---

(١) التنبيه ٩٧.

(٢) نهاية ٢/ل٢٤/أ من "م".

(٣) انظر: المهذب ٢/٤، فتح العزيز ١٣/٣٦٨، كفاية النبيه ٧/ل٢١٥/أ.

(٤) (أصحابنا) ليست في "ض".

(٥) ما ذكره الشارح من اختلاف الخراسانيين في موضع القولين لم أقف عليه، وقد ذكر الغزالي والبغوي والرافعي طريقة القولين مطلقا. انظر: البسيط ٧/ل١٥٩/أ، التهذيب ٨/٣٩١، فتح العزيز ١٣/٣٦٨.

(٦) التنبيه ٩٧. وفي "ض" (وقيل لا يكون تعيينا للعتق في الأخرى)، وقيل لا يكون تعيينا أصلا.

(٧) وكونه تعيينا هو قول أكثر الأصحاب. انظر: ص ٩٧٠-٩٧١، والروضة ١٢/١٥٣، كفاية النبيه ٧/ل٢١٥/ب، فتح الجواد ٢/٤٣٦.

(٨) التنبيه ٩٧.

(٩) "ض" (في).

(١٠) انظر: المهذب ٢/٤، الروضة ١٢/١٥٣، كفاية النبيه ٧/ل٢١٦/أ.

(١١) "م" (وارثه).

له[1] **القرعة عتق**)[2]، لأنه ليس أحدهما بأولى[3] من الآخر[4]، (**ووقف الأمر في القول الآخر**)[5]، لأن القرعة قد[6] تفضي إلى إرقاق المعتَق[7].

والأول أصح، لأن البيان قد فات، والوقف إضرار بالوارث وبالحر منهما[8].

قال (**ومن ملك أحدا من الوالدين**[9] **وإن علوا، أو المولودين**[10] **وإن سفلوا عتق عليه**)[11]، لقوله تعالى " وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا، /[12] إن كل من في السموات والأرض إلا آتي[13] الرحمن عبدا "[14]، نفى الولادة وأثبت العبودية، فدل[15] على أنهما لا يجتمعان، ولأن الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعض نفسه[16].

قال (**فإن ملك بعضه، فإن كان برضاه**)، أي كما في البيع والهبة (**وهو موسر**،

---

(١) "ض"، التنبيه ٩٧: (عليه).

(٢) التنبيه ٩٧.

(٣) "ض" (أولى).

(٤) انظر: المهذب ٤/٢.

(٥) التنبيه ٩٧.

(٦) (قد) ليست في "ض".

(٧) انظر: المهذب ٤/٢.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢١٦/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٥٦٠/٢.

(٩) "ض" (أحد الوالدين).

(١٠) "ض" (أو أحد المولودين)، التنبيه ٩٧: (أو من المولودين).

(١١) التنبيه ٩٧.

(١٢) نهاية ل١٦٧/ب من "ض".

(١٣) "م" (آت).

(١٤) الآية (٩٢،٩٣) من سورة مريم.

(١٥) "ض" (دل).

(١٦) انظر: الحاوي ٧١/١٨، المهذب ٤/٢، شرح منهج الطلاب ٤١٦/٤، مغني المحتاج ٤٩٩/٤.

قُوِّم عليه الباقي وعتق)، لأن اختياره لملك الشقص اختيار منه[1] للتقويم **(وإن كان /[2] بغير رضاه)**، أي كما في الإرث **(لم يُقوَّم عليه)**[3]، لأنه ضرر[4] غير مرضي به[5].

(ومن وجد من[6] يعتق عليه مملوكا، استحب له[7] أن يتملكه ليعتق علي)[8]، لقوله ـ ﷺ ـ « لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه »[9].

قال **(وإن وصى لمولى[10] عليه بمن يعتق عليه، فإن[11] كان معسرا لزم الناظر في أمره أن يقبله)**[12]، لأنه يعتق عليه فيحصل له جمال عاجل وثواب آجل من غير إضرار[13].

(وإن كان موسرا، فإن كان ممن لا تلزمه نفقته وجب قبوله) لما تقدم[14]، **(وإن كان ممن تلزمه نفقته لم يجز[15] قبوله)**[16]، لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته،

---

(١) "ض" (منه اختيار).
(٢) نهاية ٢/ل٢٤/ب من "م".
(٣) التنبيه ٩٧.
(٤) "ض" (لأن ضرره).
(٥) انظر: الحاوي ١٨/٧٦، المهذب ٢/٤، كفاية النبيه ٧/ل٢١٧/ب.
(٦) "م" (ممن).
(٧) "ض" (له استحب).
(٨) التنبيه ٩٧.
(٩) رواه مسلم ٢/١١٤٨، رقم (١٥١٠)، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد.
(١٠) التنبيه ٩٧: (وإن أوصى المولى).
(١١) التنبيه ٩٧: وإن.
(١٢) التنبيه ٩٧.
(١٣) انظر: الحاوي ١٨/٧٧، المهذب ٢/٥، كفاية النبيه ٧/ل٢١٨/ب.
(١٤) لأنه يحصل له جمال عاجل وثواب آجل.
(١٥) التنبيه ٩٧: (لم يجب).
(١٦) التنبيه ٩٧.

وذلك ضرر في حقه[1].

قال (**وإن وصى**[2] **له ببعضه وهو معسر، لزمه قبوله**)، لانتفاء ضرر التقويم والنفقة، (**وإن كان موسرا وهو ممن تلزمه نفقته لم يجز القبول**[3])[4]، دفعا لضرر النفقة[5].

قال (**وإن لم تلزمه نفقته**) أي بأن كان[6] مكتسبا (**ففيه قولان: أحدهما لا يجوز القبول**)، لأن الملك يقتضي التقويم وذلك ضرر، (**والثاني يلزمه ولكن لا يُقَوَّم عليه**)[7]، لأنه يعتق عليه بغير اختياره فأشبه الموروث[8].

---

(١) انظر: الحاوي ١٨/٧٧، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٦١.

(٢) "م" (أوصى).

(٣) "ض" (قبوله).

(٤) التنبيه ٩٧.

(٥) انظر: الحاوي ١٨/٧٧، المهذب ٢/٥.

(٦) "ض" (يكون).

(٧) التنبيه ٩٧.

(٨) أظهرهما الأول. انظر: الحاوي ١٨/٧٨، الروضة ١٢/١٣٣، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٦٢، مغني المحتاج ٤/٥٠١.



باب التدبير

وهو مأخوذ من الدبر، وسمي به من حيث أنه أخَّر عتق عبده إلى ما بعد موته[1]، وهو دبر حياته[2].

وفي الشرع: اسم لتعليق[3] عتق العبد بالموت[4].

قال (**التدبير قربة**)[5]، لأن القصد به العتق[6].

قال (**يعتبر**[7] **من الثلث، ويصح**[8] **من كل من يجوز تصرفه**)[9]، أي في ماله، لأنه تبرع يتنجز بالموت فأشبه الوصية[10].

فإن[11] دبر عبدا ووصى[12] بعتق عبد، وضاق الثلث عنهما، أقرِع بينهما، وقيل لنا قول آخر أنه يُقدَّم /[13] المدبر[14]، وليس بشيء[15].

---

(١) "م" (الموت).

(٢) انظر: الصحاح ٢/٦٥٥، تحرير التنبيه ٩٧، اللسان ٤/٢٨٣، المصباح ٨٢.

(٣) "م" (لتعلق).

(٤) انظر: كفاية الأخيار ٢/٥٤٧، مغني المحتاج ٤/٥٠٩.

(٥) التنبيه ٩٧.

(٦) انظر: المهذب ٢/٦، كفاية النبيه ٧/ل٢٢١/أ.

(٧) "ض" (ويعتبر).

(٨) "م" (وتصح)، التنبيه ٩٧: (يصح).

(٩) التنبيه ٩٧.

(١٠) انظر: المهذب ٢/٦، كفاية الأخيار ٢/٥٤٧.

(١١) "ض" (فإذا).

(١٢) "ض" (وأوصى).

(١٣) نهاية ٢/ل٢٥/أ من "م".

(١٤) في هامش "م" إشارة إلى أنه في نسخة (العتق) بدل (المدبر).

(١٥) فلا يقدم أحدهما على الآخر على الصحيح. انظر: الحلية ٦/١٨١، الروضة ٦/١٣٦.

قال (**وفي الصبي المميز والمبذر قولان: أحدهما يصح تدبيرهما**[1]**، والثاني لا يصح)**[2]، كالوصية[3].

وقيل إن المبذر[4] يصح تدبيره قولا واحدا، لأنه من أهل العقود بدليل طلاقه ونكاحه بإذن الولي[5] بخلاف الصبي، ولم يذكر في المهذب غيره[6].

قال المحاملي[7]: والأول أشبه بكلام الشافعي ـ رحمه الله[8]ـ .

قال (**والتدبير أن يقول أنت حر بعد موتي، أو إن مِتُّ من مرضي هذا، أو في هذا البلد فأنت حرّ**)[9]، وأراد الشيخ أن هذا صريح التدبير، والأول يسمى تدبيرا مطلقا، والثاني والثالث يُسمَّى تدبيرا مقيدا[10].

قال (**فإن**[11] **قال دبَّرتُك، أو أنت مُدبَّر، ففيه قولان**)، نصَّ هاهنا[12] أنه صريح[13]، ونصَّ على[14] أنه لو قال كاتبتك على مائة دينار تؤديها في نجمين لم يعتق

(١) "ض"، التنبيه ٩٧: (تدبيره).

(٢) التنبيه ٩٧.

(٣) في تدبير الصبي المميز قولان: أظهرهما عدم الصحة، ويصح تدبير المبذر على المذهب. انظر: الحاوي ١٨/١٣٧، الحلية ٦/١٨١، الروضة ١٢/١٩١-١٩٢، تصحيح التنبيه ١/٤٤٧، مغني المحتاج ٤/٥١١.

(٤) (إن المبذر) سقطت من "ض".

(٥) "ض" (المولى).

(٦) انظر: المهذب ٢/٧، كفاية النبيه٧/ل٢٢٢/ب، نهاية المحتاج ٨/٤٠٠.

(٧) ذكر في المقنع ل٢٥١/ب طريقة القولين دون الإشارة إلى أنها أشبه بكلام الشافعي، وقد نقله عنه كما ذكره الشارح هنا ابن الرفعة في كفاية النبيه ٧/ل٢٢٢/ب.

(٨) "ض" (رضي الله عنه).

(٩) التنبيه ٩٧.

(١٠) انظر: الوجيز ٢/٢٨١، شرح منهج الطلاب ٤/٤٢٣، جواهر العقود ٢/٥٤٧.

(١١) "ض" (وإن).

(١٢) "م" (على هذا) بدل (هاهنا).

(١٣) انظر: الأم ٨/١٦، مختصر المزني ٥/٢٧٢.

(١٤) (على) ليست في "ض".

حتى يقول فإذا أدّيتَها فأنت حر أو ينوي[1] ذلك[2].

فمن الأصحاب من جعلهما على قولين:

أحدهما: أهما /[3] صريحان، لأنه ثبت لهما عرف الشرع[4].

والثاني: أهما كنايتان، فلا يقع العتق بهما إلاّ بقرينة، أو بنية[5]، لأهما يستعملان في العتق وغيره[6].

ومنهم من قرر النصين، وفرَّق بأمرين:

أحدهما: أن التدبير ظاهر المعنى للخاص والعام، فإنه موضوع للعتق بعد لموت، والكتابة لا يعرفها إلاّ الخواص.

والثاني: أن التدبير لا يحتمل إلا العتق[7] بعد الموت، والكتابة تحتمل المُخارَجَة[8]، بأن يقول كاتبتك كل شهر بكذا، فافتقر إلى النية أو القرينة، والفرقان ضعيفان[9].

ومنهم من قال التدبير[10] صريح، وفي الكتابة قولان[11].

فتحصلنا على ثلاثة[12] طرق، والصحيح هو الطريق الأول[13].

---

(١) "ض" (وينوي).

(٢) انظر: الأم ٤٧/٨، مختصر المزني ٢٧٤/٥-٢٧٥.

(٣) نهاية ل١٦٨/أ من "ض".

(٤) انظر: المهذب ٧/٢، فتح العزيز ٤٠٩/١٣، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٣/أ.

(٥) (أو بنية) ليست في "ض".

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) "ض" (لا يحتمل العتق إلا).

(٨) سيأتي تعريف المخارجة بالتفصيل مع ذكر شروطها ص ٦٣٣ .

(٩) ضعفهما أبو إسحاق الشيرازي. انظر: الحاوي ١٠٤/١٨، المهذب ٧/٢، نهاية المحتاج ٣٩٧/٨.

(١٠) "ض" (إن التدبير).

(١١) انظر: الحاوي ١٠٤/١٨، الحلية ١٨٢/٦.

(١٢) "ض" (ثلاث).

(١٣) أي طريقة القولين، وصححها أبو إسحاق الشيرازي وابن الرفعة وطوائف من المتقدمين، والمذهب تقرير النصين. انظر: الحاوي ١٠٤/١٨،١٥٣، المهذب ٧/٢، الحلية ١٨٢/٦، الروضة

قال (**ويجوز أن يعلق التدبير على صفة،** /[1] **بأن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي**)[2]، كالعتق، فلو دخل الدار في حياته صار مُدبَّرا، ولو دخلها بعد موته لم يتعلق به حكم، لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة، بخلاف ما لــو قال إن دخلت الدار بعد موتي[3].

قال (**ويجوز التدبير**[4] **في بعض العبد**)[5]، كالعتق[6]، (**فإن دبَّر البعض لم يسر إلى الباقي**)[7]، لأنه ليس بإتلاف، ولا سببا[8] يوجب الإتلاف، بدليل جواز بيعه، فلم يقتض[9] التسرية[10].

قال (**وإن دبَّر شركا له في عبد، لم يُقَوَّم عليه**)، أي نصيب شريكه (**على ظاهر المذهب**)[11]، لما بيَّناه[12][13]، (**وقيل يُقَوَّم**[14])[15]، وهو قولٌ ثانٍ في المسألة، لأنــه

١٢/١٨٦،٢٠٩، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٣/أ، شرح المحلي على المنـــهاج ٤/٣٥٨،٣٦٢، تحفـة المحتاج ١٣/٥١٢،٥٣٥.

(١) نهاية ٢/ل٢٥/ب من "م".

(٢) التنبيه ٩٧.

(٣) انظر: المهذب ٢/٧، شرح منهج الطلاب٤/٤٢٣، غاية البيان ٤٦٠، فيض الإله ٢/١٠٦.

(٤) (التدبير) زيادة من "م".

(٥) التنبيه ٩٧.

(٦) انظر: الحاوي ١٨/١٠٩، الروضة ١٢/١٩٤.

(٧) التنبيه ٩٧.

(٨) "ض" (ولا بسبب).

(٩) "ض" (ولا يقتضي).

(١٠) انظر: المهذب ٢/٧، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٣/أ، مغني المحتاج ٤/٤٩٧.

(١١) التنبيه ٩٧.

(١٢) "ض" (بينا).

(١٣) لأنه ليس بإتلاف ولا سببا يوجب الإتلاف.

(١٤) التنبيه ٩٧: (يقوّم عليه).

(١٥) التنبيه ٩٧.

استحق العتق[1] بموت السيد، فيسري[2] كالاستيلاد، فعلى هذا يكون[3] جميعه مدَبَّرا[4]، هذا اختيار الشيخ أبي حامد[5].

وقال المحاملي: ويجيء هذا القول في المسألة قبلها[6].

ومنهم من حكى على هذا القول وجها آخر أنه يُقوَّم عليه، ولا يصير نصيب شريكه مُدبَّرا بالسراية حتى[7] يتلفظ بتدبيره[8].

فعلى هذا إذا مات، هل[9] يسري العتق من حصته إلى الحصة المُقَوَّمة عليه؟ فيه وجهان[10].

قال **(وإن كان عبد بين اثنين فدبَّراه، ثم أعتق أحدهما نصيبه، لم يُقوَّم عليه نصيب شريكه في أصح القولين)**، لما فيه من إبطال الولاء على الشريك **(ويُقوَّم في الآخر)**[11]، لأنه كالقِن في التصرفات[12].

---

(١) "ض" (العبد).

(٢) "ض" (فسرى).

(٣) "ض" (يصير).

(٤) القول الأول هو المشهور. انظر: الحاوي ١٨/١١٠، المهذب ٢/٧، الحلية ٦/١٨٢، الروضة ١٢/١٩٤، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٤/أ.

(٥) انظر قوله في: الحاوي ١٨/١١٠، الحلية ٦/١٨٢.

(٦) وهي مسألة تدبير بعض العبد المتقدمة، فإنه يجيء فيها قول السراية. انظر: المقنع ل٢٥١/ب، الروضة ١٢/١٩٤، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٤/أ.

(٧) "ض" (ولا) بدل (حتى).

(٨) انظر: الحاوي ١٨/١١٠، الحلية ٦/١٨٣، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٤/ب.

(٩) "م" (فهل).

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) التنبيه ٩٧.

(١٢) هذا القول الثاني هو الأظهر. انظر: المهذب ٢/٧، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٤/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٦٣.

قال (ويجوز الرجوع في التدبير بالتصرف بالبيع وغيره)[١]، أما في البيع[٢] فلما روى جابر أن رجلا يقال له مذكور[٣] كان له عبد قِبطي[٤] يقال له يعقوب[٥]، فأعتقه عن دبر موته[٦]، ولم يكن له مال غيره، فدعاه النبي ـ ﷺ ـ وقال[٧] « من يشتريه مني، فاشتراه نعيم بن النجَّام[٨] بسبعمائة /[٩] أو بتسعمائة »، وروي بثمانمائة[١٠].

---

(١) التنبيه ٩٧.

(٢) "ض" (بالبيع).

(٣) الصواب أنه أبو مذكور، لم يُزد في ترجمته على حديث تدبيره العبد القبطي يعقوب، وأنه أنصاري. انظر: أسد الغابة ٢٨١/٦، الإصابة ١٧٧/٤.

(٤) القبطي: بكسر القاف وسكون الباء المعجمة بواحدة، وهي نسبة إلى طائفة بمصر قديمة ويقال بنو قبطي بن مصر. انظر: الأنساب ٤٤٤/٤.

(٥) هو: يعقوب القبطي مولى أبي مذكور، لم يُزد في ترجمته على ذكر الحديث، وأن مولاه دبره، إلا أن ابن الأثير نقل عن ابن ماكولا أن المقوقس بعثه مع مارية القبطية والهدية إلى رسول الله ﷺ فأسلم وتولى بني فهر، ثم قال ابن الأثير: فلا أعلم هل هو هذا أم غيره، والحافظ ابن حجر فصل بينهما في الترجمة مما يقتضي أنهما شخصان. انظر: الإكمال ٩٥/٧، أسد الغابة ٥٢٢/٥، الإصابة ٦٢٣/٣.

(٦) "م" (منه).

(٧) "ض" (فقال).

(٨) هكذا ورد اسمه في "م"، "ض" والصواب أنه نعيم ـ بضم النون ـ بن عبد الله النحّام ـ بفتح النون وتشديد الحاء المهملة ـ، فالنحَّام وصف لنعيم وليس لأبيه، القرشي العدوي، أسلم قديما، وأقام بمكة فلم يهاجر إلا عام الحديبية، واستشهد يوم اليرموك وقيل يوم أجنادين سنة خمس عشرة في خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ.

انظر ترجمته في: أسد الغابة ٣٤٦/٥، تهذيب الأسماء واللغات ١٣٠/٢، البداية والنهاية ٣٣/٧.

(٩) نهاية ٢/ل٢٦/أ من "م".

(١٠) رواه مسلم ١٢٨٩/٣، رقم (٩٩٧)، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر، ورواه البخاري ٨١/٢ مختصرا، كتاب العتق، باب بيع المدبر.

قال جابر: مات وهو عبد في أول عام من إمارة ابن الزبير[1].

وقسنا عليه سائر التصرفات[2].

قال (**وهل يجوز بالقول**)، أي كقوله فسخته أو نقضته (**فيه قولان: أصحهما أنه لا يجوز**)[3]، لأنه عتق معلق على صفة فأشبه ما لو علقه على دخول الدار.

والثاني يجوز، لأنه تصرف يتنجز بالموت ويعتبر[4] من الثلث، فأشبه الوصية[5].

قال (**فإن وهبه ولم يقبضه بطل التدبير، وقيل لا يبطل**)[6].

وبعضهم نقل أنه يبطل في أحد القولين، ولا يبطل في الآخر، والقولان مبنيان[7] على أنه ملحق[8] بالوصية أو بالعتق بالصفة[9].

وقيل يبطل التدبير على المأخذين، لأنه تصرف يقتضي[10] زوال الملك[11].

قال الحافظ في الفتح ٤٩٢/٤: "اتفقت الطرق على أن ثمنه ثمانمائة درهم إلا ما أخرجه أبو داود من طريق هشيم عن إسماعيل قال سبعمائة أو تسعمائة".

رواه أبو داود ٢٦/٤، رقم (٣٩٥٥)، كتاب العتق، باب في بيع المدبر.

(١) رواه مسلم ١٢٨٩/٣، رقم (٩٩٧)، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر.

(٢) انظر: المهذب ٨/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٥/أ، فتح الجواد ٤٣٩/٢، فيض الإله ١٠٧/٢.

(٣) التنبيه ٩٧.

(٤) "ض" (يعتبر).

(٥) القولان مبنيان على أن التدبير ملحق بالوصية أو بالعتق بالصفة، وأظهرهما الثاني، فعلى هذا لا يصح الرجوع فيه بالقول. انظر: الحاوي ١١٢/١٨، الروضة ١٩٤/١٢-١٩٥، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٥/أ، كفاية الأخيار ٥٤٨/٢.

(٦) التنبيه ٩٧.

(٧) "ض" (يبتنيان).

(٨) "م" (على أنه هل يلحق).

(٩) إن قلنا التدبير وصية حصل الرجوع، وإن قلنا تعليق عتق بصفة وهو الأظهر لم يحصل على الصحيح. انظر: الحلية ١٨٧/٦، الروضة ١٩٥/١٢، كفاية النبيه ٧/ل/ب، تذكرة النبيه ٢٤٤/٣.

(١٠) "م" (يفضي إلى زوال).

(١١) انظر: المهذب ٨/٢، الحلية ١٨٧/٦.

وإن دبّر عبده[1] ثم ارتد، فقد قيل لا يبطل التدبير، وقيل /[2] يُخَرَّج على أقوال الملك[3].

قال (**وإن دبّر جارية ثم أحبلها، بطل التدبير**)[4]، لأن العتق بالسببين يقع في وقت واحد، والاستيلاد أقوى فقُدِّم[5].

(**وإن كاتب عبدا ثم دبره، صح التدبير**)[6]، كما يصح أن يعلق عتقه على صفة[7].

(**فإن أدى المال عتق**)، أي بالكتابة (**وبطل التدبير، وإن لم يؤد حتى مات السيد عتق**) أي بالتدبير، (**وبطلت الكتابة**)[8][9].

(**وإن لم يحتمل الثلث جميعه، عتق الثلث**) أي بالتدبير، (**وبقي ما زاد على الكتابة**)[10]، لأن كل واحد منهما سبب للعتق[11]، فتعلق العتق

(١) "م" (عبدا).

(٢) نهاية ل١٦٨/ب من "ض".

(٣) في المسألة طريق ثالث وهو البطلان، وأصحها القطع بعدم البطلان. انظر: مختصر المزني ٥/٢٧٣، الوجيز ٢/٢٨٢، الحلية ٦/١٨٩، الروضة ١٢/١٩٢، شرح المحلي على المنهاج ٤/٣٥٩.

(٤) التنبيه ٩٧.

(٥) انظر: المهذب ٢/٨، تحفة المحتاج ١٣/٥٢٣، فتح الجواد ٢/٤٣٩، مغني المحتاج ٤/٥١٣.

(٦) التنبيه ٩٧.

(٧) انظر: الحاوي ١٨/١٢٣، شرح منهج الطلاب ٤/٤٢٥.

(٨) التنبيه ٩٧.

(٩) وقال ببطلان الكتابة أيضا في هذه الحالة الشيخ أبو حامد والماوردي، وقال ابن الصباغ لا تبطل الكتابة وصححه جمع من المتأخرين كالإسنوي والشربيني وشمس الدين الرملي. انظر: الحاوي ١٨/١٢٣، الروضة ١٢/١٩٧، حاشية عميرة ٤/٣٧٣،٣٧٤، مغني المحتاج ٤/٥١٣، نهاية المحتاج ٨/٤٠١، البجيرمي على المنهج ٤/٤٢٥.

(١٠) التنبيه ٩٧.

(١١) "ض" (بسبب العتق).

بالسابق[1] منهما[2].

قال (**وإن دبر عبدا ثم كاتبه، بطل التدبير في أحد القولين، ولم يبطل في الآخر، ويكون مدبرا مكاتبا**)، وحكمه ما ذكرناه[3].

ومأخذ القولين أنه ملحق بالوصية أو بالعتق بالصفة[4].

قال (**وإن أتت المُدبَّرة بولد من نكاح أو زنى، لم /[5] يتبعها الولد[6] في أصح القولين، ويتبعها في الآخر**)[7].

واختلف[8] الأصحاب:

فمنهم من قال: بناء القولين على أنه ملحق[9] بالوصية أو بالعتق الصفة، وهذا القائل يقول يتبعها في العتق بالصفة قولا واحدا[10].

ومنهم من قال: إن قلنا إنه ملحق[11] بالوصية لم يتبعها، وإن قلنا إنه ملحق[12] بالعتق بالصفة فقولان[13].

---

(١) "ض" (بالعتق السابق).

(٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٢٦/ب، الغاية القصوى ٢/١٠٤٦، تحفة المحتاج ١٣/٥٢٤، حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣٦٠.

(٣) أي ما ذكره في تدبير المكاتب. وانظر: الحاوي ١٨/١٢٣، مغني المحتاج ٤/٥١٣.

(٤) فإن قلنا وصية ارتفع وإلا فلا وهو الأصح. انظر: الحلية ٦/١٨٨، الروضة ١٢/١٩٦، تصحيح التنبيه ١/٤٤٨، شرح المحلي على المنهاج ٤/٣٦٠.

(٥) نهاية ٢/ل٢٦/ب من "م".

(٦) (الولد) زيادة من "م".

(٧) التنبيه ٩٧.

(٨) "ض" (فاختلف).

(٩) "م" (ينبني على القولين في أنه هل يلحق).

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٢٧/ب.

(١١) "م" (يلحق).

(١٢) "م" (يلحق).

(١٣) انظر: المصدر السابق، وفتح العزيز ١٣/٤٣٥.

ومنهم من قال: القولان مطلقا في الجميع[1]، وعليه يدل نص الشافعي رحمه الله[2][3].

وتوجيههما تقدم في باب العتق[4].

نعم لو دبَّرها وهي حامل يتبعها الولد في التدبير[5] قولا واحدا، كما يتبعها في العتق[6].

قال (**وإن دبَّر الكافر عبده الكافر**)[7]، صح كما يصح عتقه له[8]، سواء كان ذميا أو حربيا، وسواء كان[9] دبَّره في دار الإسلام أو في دار الكفر[10].

قال (**فأسلم**[11] **العبد، فإن رجع في التدبير**)، أي وقلنا يصح رجوعه بيع عليه، لأنه رجع قنًّا، (**وإن لم يرجع، لم يقر في يده**)[12]، لما فيه من إذلال الكافر للمسلم[13][14].

وهل يباع عليه؟ فيه قولان.

---

(١) وهو الصحيح، وأظهرهما عند الأكثرين أنه لا يتبعها. انظر: فتح العزيز ٤٣٤/١٣-٤٣٥، الروضة ٢٠٣/١٢، المنهاج ١٦٠، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٧/ب.

(٢) "ض" (ﷺ).

(٣) انظر: الأم ٢٥/٨-٢٦، مختصر المزني ٢٧٣/٥.

(٤) انظر: ص ٦١٢، والمهذب ٩/٢، نهاية المحتاج ٤٠٢/٨.

(٥) (في التدبير) ليست في "ض".

(٦) انظر: الحاوي ١٢٩/١٨، المنهاج ١٦٠، شرح منهج الطلاب ٤٢٦/٤.

(٧) التنبيه ٩٧.

(٨) (له) ليست في "ض".

(٩) (كان) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ١٣٤/١٨، تحفة المحتاج ٥٢١/١٣، مغني المحتاج ٥١١/٤.

(١١) "ض" (فإن أسلم).

(١٢) التنبيه ٩٧-٩٨.

(١٣) "ض" (لمسلم).

(١٤) انظر: الحاوي ١٣٥/١٨، كفاية النبيه ٢٢٨/٧/ب، زاد المحتاج ٦٨٣/٤.

أحدهما: نعم، كغير المدبر.

والثاني وهو الأصح، أنه لا يباع عليه، لأن في ذلك إبطالا لحق العبد من العتق[1].

وعلى هذا فرَّع المصنف فقال (**فإن خارجه جاز، وإن لم يخارجه سلِّم**[2] **إلى عدل**)، نفيا للذل، (**وينفق عليه إلى أن يرجع عن**[3] **التدبير فيباع**)، أي إن قلنا له الرجوع (**أو يموت فيعتق**)[4]، أي إن خرج من الثلث[5].

وإن لم يخرج بيع الباقي على الورثة قولا واحدا، لأنه صار قنًّا[6].

المُخَارَجَة: أن يُوَظِّف[7] على رقيقه مالا يؤديه إليه في أوقات معلومة[8]، وهي غير[9] لازمة[10].

ولها شرطان[11]: تراضيهما، وأن يكون للرقيق كسب يفي بجميع ما وُظِّف[12] عليه./[13].

---

(١) انظر: الحاوي ١٨/١٣٥، المهذب ٢/٩، الحلية ٦/١٩٠، الروضة ١٢/١٩٣.

(٢) "ض" (سلّمه).

(٣) "ض" (في).

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) انظر: الحاوي ١٨/١٣٥، المهذب ٢/٩، نهاية المحتاج ٨/٤٠٠.

(٦) انظر: المصادر السابقة، والروضة ١٢/١٩٤.

(٧) "م" (يوضِّف).

(٨) انظر: النظم المستعذب ٢/٩، تحرير التنبيه ٩٨، المنهاج ١٢١، فتح الجواد ٢/٢٣٩.

(٩) (غير) سقطت من "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ١١/٥٣١، الروضة ٩/١١٩، حاشية قليوبي ٤/٩٤.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) "م" (وضِّف).

(١٣) نهاية ٢/ل٢٧/أ من "م".

باب الكتابة

وهي مشتقة من الكتب، وهو الجمع والضم، ومنه سمي الخط كتابة لضم الحروف بعضها إلى بعض(١)(٢).

وسمي هذا العقد كتابة، لضم النجوم بعضها إلى بعض(٣).

والنجوم هي الأوقات التي تحل بها مال الكتابة، وسميت بذلك لأن العرب كانت لا تعرف الحساب، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم، فيقولون أعطيك إذا سقط نجم كذا، أي في نوء نجم كذا(٤)، فسميت باسمها مجازا(٥).

وقد يطلق النجم على المال الذي يحل في الوقت(٦)(٧).

قال (**الكتابة قربة**)(٨)، لقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾(٩).

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ(١٠): المراد بالخير الاكتساب والأمانة(١١).

ووجهه: أن الخير /(١٢) ورد بمعنى المال(١٣) في قوله تعالى: ﴿وإنه لحب الخير

---

(١) "ض" (البعض).

(٢) انظر: الصحاح ٢٠٨/١، معجم مقاييس اللغة ١٥٨/٥، تهذيب الأسماء واللغات ١١١/٤، اللسان ٢٤/١٢.

(٣) انظر: الزاهر ٣٩٩، تحرير التنبيه ٩٨.

(٤) "ض" (أو نجم كذا) بدل (أي في نوء نجم كذا).

(٥) انظر: الزاهر ٣٩٨-٣٩٩، المصباح ٢٢٧.

(٦) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٦٢/٤.

(٧) وشرعا: عقد عتق على مال مُنَجَّم بنجمين فأكثر يتضمن تعليق العتق بأدائه. انظر: فتح الجواد ٤٤٠/٢.

(٨) التنبيه ٩٨.

(٩) من الآية ٣٣ من سورة النور.

(١٠) (رحمه الله) زيادة من "م".

(١١) انظر: الأم ٣١/٨، مختصر المزني ٢٧٤/٥، أحكام القرآن للشافعي ١٦٧/٢.

(١٢) نهاية ل١٦٩/أ من "ض".

(١٣) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١٦٨/٢، النكت والعيون ٢٣١/١، ٣٢٦/٦، معالم التنزيل ١٤٦/١، ٥١٨/٤.

لشديد﴾[1]، وقوله تعالى[2]: ﴿إن ترك خيرا الوصية﴾[3]، وورد بمعنى العمل الصالح في قوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾[4]، أي عملا صالحا[5]، فحملناه هاهنا[6] عليهما لجواز إرادتهما باللفظ، وتوقف المقصود عليهما[7].

قال (**تعتبر**[8] **في الصحة من رأس المال، ومن الثلث في المرض**)[9]، لأن ما يكسبه العبد لسيده فكأنه أخرج ماله تبرعا، فأعطِي حكم التبرعات[10].

قال (**ولا تجوز**[11] **إلا من جائز التصرف في ماله**)[12]، كالبيع والهبة[13].

(**ولا يجوز أن يكاتب إلا عبدا بالغا عاقلا**)[14]، فأما الصبي والمجنون فلا يصح منهما، لأنه عقد معاوضة، إلا أنهما إذا أدَّيا المال عتقا بحكم الصفة، إلا أن التراجع بالقيمة لا يثبت هاهنا[15] كما يثبت في الكتابة الفاسدة مع البالغ العاقل، نظير، ما لو

(١) الآية (٨) من سورة العاديات.

(٢) (تعالى) زيادة من "ض".

(٣) من الآية (١٨٠) من سورة البقرة.

(٤) الآية (٧) سورة الزَّلزَلة.

(٥) انظر: معالم التنـزيل ٤/٥١٦، تفسير ابن كثير ٤/٥٤١.

(٦) "ض" (هنا).

(٧) انظر: الأم ٨/٣١، أحكام القرآن للشافعي ٢/١٦٨.

(٨) "ض" (وتعتبر).

(٩) التنبيه ٩٨.

(١٠) انظر: الحاوي ١٨/٢٨٦، كفاية النبيه ٧/ل٢٢٩/ب، مغني المحتاج ٤/٥١٧.

(١١) التنبيه ٩٨: (يجوز).

(١٢) التنبيه ٩٨.

(١٣) انظر: المهذب ٢/١٠، نهاية المحتاج ٨/٤٠٦.

(١٤) التنبيه ٩٨.

(١٥) "ض" (هنا).

باع من صبي شيئا بيعا فاسدا وأقبضه إياه، فإنه لا يضمنه كذا هنا، هذا رواية المزني[1].

وروى الربيع أنه /[2] يثبت التراجع، ويتبعه ما فضل من كسبه[3].

قال (**ولا يستحب إلا لمن عرف كسبه وأمانته**)[4]، للآية[5].

(**ولا يجوز إلا على عوض في الذمة**)[6]، إذ لا قدرة له على الأعيان[7].

قال (**معلوم الصفة**)[8]، كالمسلم فيه[9].

قال (**ولا يجوز على أقل من نجمين**)[10]، روي ذلك عن علي[11] وعثمان[12]، و لم ينقل أن أحدا من الصحابة الذين كاتبوا أهم[13] عقدوا[14] على أقل من نجمين[15].

---

(١) وهذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور. انظر: مختصر المزني ٢٧٥/٥، الحاوي ١٤٣/١٨، ١٧٣-١٧٤، المهذب ١٦/٢، الوسيط ل ٣٢٦، الروضة ٢٢٦/١٢، تحفة المحتاج ٥٣٧/١٣.

(٢) نهاية ٢/ل٢٧/ب من "م".

(٣) انظر: الأم ٤٩/٨.

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) يشير إلى قوله تعالى "فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" من الآية (٣٣) من سورة النور. وانظر: أحكام القرآن للشافعي ١٦٨/٢، عمدة السالك ١٨٥، التذكرة ١٧٣.

(٦) التنبيه ٩٨.

(٧) انظر: الحاوي ١٤٦/١٨، المهذب ١٠/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٣٠/أ، حاشية الباجوري ٣٧١/٢.

(٨) التنبيه ٩٨.

(٩) انظر: المهذب ١١/٢، فيض الإله ١٠٧/٢.

(١٠) التنبيه ٩٨.

(١١) رواه ابن أبي شيبة ٣٩٤/٤، رقم (٢١٤١٣)، والبيهقي ٥٧٣/١٠، كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب، وضعفه. وانظر: الدراية ١٩٢/٢، الإرواء ١٨٠/٦.

(١٢) رواه البيهقي ٥٤٠/١٠، كتاب المكاتب، باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين فأكثر بمال صحيح، وفي سنده رجل مبهم، وسكت عنه الحافظ في التلخيص ٢١٧/٤.

(١٣) (الذين كاتبوا أهم) زيادة من "م".

(١٤) "ض" (عقدوها).

(١٥) وقاله الماوردي وغيره. انظر: الحاوي ١٤٩/١٨، كفاية الأخيار ٥٥١/٢، مغني المحتاج ٥١٨/٤.

قال (**يعلم ما يؤدي في كل نجم**)[1]، كالمسلم فيه[2] إلى أجلين[3].

(**وإن كاتبه على عمل ومال، قُدِّم العمل على المال**[4]**، وجعل المال في نجم بعده**[5])[6]، أي مثل أن يقول له في أول رجب كاتبتك على خدمة هذا الشهر ودينار تؤديه إليَّ[7] في آخر شعبان[8].

فإن قيل كيف يجوز أن تكون خدمة الشهر ودينار متصلا بالعقد، والعوض في الكتابة لا يكون حالاً.

قلنا: إنما لم يجز أن يكون حالاً لتحقق العجز عنه، وأما الخدمة فهو قادر عليها، فجاز أن تكون حالَّة، ولهذه النكتة قلنا لو قُدِّم الدينار على العمل لا يجوز، لأنه يكون الدينار حالاً وهو عاجز عنه[9].

ولو جعل الدينار متصلا بانقضاء شهر الخدمة من غير فصل صح على أصح الوجهين، كما لو جعل الدينار بعد الشهر بيوم أو يومين[10].

قال في الشامل[11]: وإطلاق الخدمة يكفي، لأنها معلومة بالعرف، فيلزمه[12] خدمة مثله، ولو قال على منفعة شهر لم يصح، لأنها تختلف.

---

(١) التنبيه ٩٨.

(٢) (فيه) ليست في "ض".

(٣) انظر: المهذب ٢/١٠.

(٤) (على المال) ليست في "ض".

(٥) (بعده) ليست في "ض".

(٦) التنبيه ٩٨.

(٧) (إليَّ) ليست في "ض".

(٨) انظر: الحاوي ١٨/١٥٤، الروضة ١٢/٢١٣.

(٩) انظر: الحاوي ١٨/١٥٤-١٥٥، المهذب ٢/١١، الروضة ١٢/٢١٣، شرح التحرير ٢/١٣٢، شرح منهج الطلاب ٤/٤٣٠.

(١٠) انظر: الحلية ٦/١٩٨، الروضة ١٢/٢١٣، مغني المحتاج ٤/٥١٩.

(١١) انظر قوله في الروضة ١٢/٢١٣.

(١٢) "ض" (ويلزمه).

قال (**وإن**[1] **كاتبه على عملين**)، أي كخدمة شهرين مثلا (**ولم يذكر مـــالا لم يجز**)[2]، لأنه نجم واحد[3].

(**ولا يصح حتى يقول كاتبتك على كذا، فإذا أديت**[4] **فأنت حر**)[5]، وقـــد بينا ذلك في التدبير[6].

قال (**ولا تصح**[7] **إلا بالقبول**[8]**، ولا يجوز عقدها على صفة مســـتقبلة**)[9]، لأنه عقد يلحقه الفسخ فأشبه البيع[10]./[11]

قال (**ولا على شرط خيار**)[12]، لأن الخيار لدفع الغبن، والسيد مغبون[13].

وأما العبد فله الخيار أبدا، فلا معنى للشرط في حقه[14].

قال (**ولا يجوز على بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرا**)[15]، أما الجواز إذا كان باقيه حرا، فلأن حرية باقيه لا تمنع مقصود الكتابة، فأشبه ما لو كاتب جميعه[16].

---

(١) "م" (فإن).

(٢) التنبيه ٩٨.

(٣) انظر: المهذب ١١/٢، شرح منهج الطلاب ٤٢٩/٤، تحفة المحتاج ٥٤٢/١٣.

(٤) "ض" (أديت كذا).

(٥) التنبيه ٩٨.

(٦) إذا قال كاتبتك على كذا و لم يقل فإذا أدّيت إليّ كذا فأنت حرّ لكن نواه صحّـــت. انظـــر: ص ٦٢٤-٦٢٥، الوجيز ٢٨٤/٢، تصحيح التنبيه ٤٤٩/١، شرح التحرير ١٣١/٢.

(٧) "ض" (ولا تجوز).

(٨) "م" (بالقول).

(٩) التنبيه ٩٨.

(١٠) انظر: المهذب ١١/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٣٢/أ.

(١١) نهاية ٢/ل٢٨/أ من "م".

(١٢) التنبيه ٩٨.

(١٣) انظر: المصدرين السابقين، والحاوي ١٤٦/١٨.

(١٤) انظر: المصادر السابقة.

(١٥) التنبيه ٩٨.

(١٦) انظر: المهذب ١٠/٢، شرح التحرير ١٣٠/٢، تحفة المحتاج ٥٤٦/١٣.

وأما عدم الجواز إذا كان باقيه مملوكا له، فلأنه إذا أدى مال الكتابة عتق جميعه، لأن العتق يسري[1] في الملك، فتؤدي كتابة نصفه إلى عتق جميعه، وذلك خلاف مقتضى العقد[2].

وقيل إذا /[3] قلنا تصح كتابة نصيبه من العبد المشترك بإذن شريكه صح هاهنا[4]، وليس بشيء[5].

قال **(وإن[6] كان عبد بين اثنين، فكاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه لم يجز)**[7]، لعلتين، أحدهما: أن قيمته تنقص بذلك فيضر الشريك.

الثاني: أنه حينئذ لا يُعطى من الصدقات، ولا يمكنه الاكتساب بالسفر، والكتابة تقتضي الإطلاق في الاكتساب[8].

قال **(وإن كاتبه بإذنه ففيه قولان)**[9]:

أحدهما: لا يجوز للعلة الثانية[10].

والثاني: يجوز، لأن المنع لحق الشريك وقد رضي، وهذا نظرا إلى العلة الأولى[11].

---

(١) "ض" (سرى).

(٢) انظر: الحاوي ١٨/٢٠٢، المهذب ٢/١٠، المعاياة ٣٤٨.

(٣) نهاية ل١٦٩/ب من "ض".

(٤) "ض" (هنا).

(٥) انظر: المصادر السابقة، والحلية ٦/١٩٤.

(٦) "ض" (فإن).

(٧) التنبيه ٩٨.

(٨) انظر: المهذب ٢/١٠، مغني المحتاج ٤/٥٢٠، نهاية المحتاج ٨/٤٠٩.

(٩) التنبيه ٩٨.

(١٠) لأنه حينئذ لا يُعطَى من الصدقات ولا يمكنه الاكتساب بالسفر.

(١١) لأن قيمته تنقص بذلك فيَضُرّ الشريك. وأظهر القولين عدم الجواز. انظر: الحاوي ١٨/٢٠٠، المهذب ٢/١٠، الوسيط ل٣٢٥، الحلية ٦/١٩٤، الروضة ١٢/٢٢٨.

قال (**وإن كاتباه لم يجز إلا على مال معلوم**[1] **بينهما على قدر الملكين، وعلى نجوم واحدة**)[2]، فلو تفاضلا في المال مع تساوي الملكين، أو بالعكس، أو كانت نجوم أحدهما أكثر أو أطول[3] لم يجز، لأنه يؤدي إلى أن ينتفع أحدهما بحق الشريك من الكسب، لأنه يأخذ أكثر مما يستحق، وربما عجز المكاتب فيرجع على شريكه بالفاضل بعدما انتفع به[4].

وقيل ينبني على القولين فيما لو كاتب نصيبه بإذن شريكه، وعليه يدل نصه[5][6]./[7]

قال (**وللمكاتب أن يفسخ العقد متى شاء**)[8]، وقيل ليس له ذلك، لأنه لا ضرر عليه في بقاء العقد[9].

والمذهب الأول، لأنه عقد لحَظِّه فملك فيه[10] الفسخ كالمرتهن، وله فيه فائدة وهي عود نفقته على المولى[11].

وله الامتناع من أداء المال[12].

---

(١) (معلوم) زيادة من "م".

(٢) التنبيه ٩٨.

(٣) "ض" (وأطول).

(٤) انظر: الحاوي ٢٠٣/١٨، المهذب ١١/٢، مغني المحتاج ٥٢١/٤.

(٥) "ض" (نصفه).

(٦) انظر: الأم ٤٢/٨، الحلية ١٩٩/٦، الروضة ٢٣٠/١٢.

(٧) نهاية ٢/ل٢٨/ب من "م".

(٨) التنبيه ٩٨.

(٩) انظر: الروضة ٢٥٧/١٢، كفاية الأخيار ٥٥١/٢.

(١٠) (فيه) ليست في "ض".

(١١) انظر: المهذب ١١/٢، كفاية الأخيار ٥٥١/٢-٥٥٢، فتح الجواد ٤٤٤/٢.

(١٢) انظر: المنهاج ١٦١، منهج الطلاب ١٦٣، شرح الغزي على أبي شجاع ١١٦.

وحكى الخراسانيون وجها آخر[1] أنه ليس له الامتناع عند القـــدرة، وليــس بشيء[2].

قال (**وليس للسيد أن يفسخ إلا أن يعجز المكاتب**[3] **عـــن الأداء**)[4]، أي أو يمتنع من الأداء[5] مع القدرة، لأنه أسقط حقه[6] عنه بالعوض، فصار كما لو باعه[7].

قال (**وإن مات العبد انفسخت الكتابة**)[8]، أي وإن خلّف وفاء، لأنه مـــات المعقود عليه قبل التسليم، فبطل العقد كالمبيع[9] إذا تلف قبل القبض[10].

(**وإن مات السيد لم تنفسخ**[11])[12]، لأنها لازمة[13] من جهته فأشبه البيع[14]، وينـــتقل الملك فيه إلى الوارث[15].

---

(١) (وجها آخر) ليست في "ض".

(٢) ممن حكاه من الخراسانيين الغزالي في البسيط ٦/ل١٨١/ب، وانظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٣٤/أ.

(٣) التنبيه ٩٨: (العبد المكاتب).

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) "ض" (فإذا امتنع من أدائه) بدل (أي أو يمتنع من الأداء).

(٦) (حقه) سقطت من "ض".

(٧) انظر: المهذب ٢/١١.

(٨) التنبيه ٩٨.

(٩) "ض" (البيع).

(١٠) انظر: المهذب ٢/١١، شرح السنة ٩/٣٧٤، فيض الإله ٢/١٠٨.

(١١) "م" (لم تنفسخ الكتابة).

(١٢) التنبيه ٩٨.

(١٣) "ض" (لأنه لازم).

(١٤) "ض" (المبيع).

(١٥) انظر: الحاوي ١٨/١٧٧، الإقناع للماوردي ٢٠٩، المهذب٢/١١، فيض الإله ٢/١٠٨.



فصل

قال (**وعلى السيد أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه**)[1]، لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[2].

وفي وقت وجوبه وجهان[3]:

أحدهما: بعد العتق.

والثاني: قبل العتق[4].

قال المحاملي: ولا خلاف أنه لا يجب عقيب العقد، فعلى هذا يكون ما بين العقد والعتق كله وقتا[5].

وقال ابن الصباغ: ذهب أبو إسحاق[6] وغيره إلى أنه إذا أدى أكثر ما عليه، وأشرف على العتق وجب الإيتاء.

وفي قدره وجهان:

أحدهما: حكاه أبو حامد عن أبي إسحاق[7] أنه يختلف باختلاف مال[8] الكتابة، فإن كثر[9] كثر وإن قَلَّ[10] قَلَّ.

---

(١) التنبيه ٩٨.

(٢) من الآية (٣٣) من سورة النور.

وانظر مسألة وجوب حط السيد عن المكاتب بعض ما عليه في: أحكام القرآن للشافعي ٢/١٧١، النكت والعيون ٤/١٠٠، الإقناع للماوردي ٢٠٨.

(٣) أصحهما قبل العتق. انظر: المعاياة ٣٤٨، الروضة ١٢/٢٤٩، المنهاج ١٦٠.

(٤) "ض" (قبل القبض).

(٥) لم أقف عليه في كتابيه اللباب والمقنع (مخطوط).

(٦) انظر قول أبي إسحاق في: الحاوي ١٨/١٩٠، الحلية ٦/٢١٤.

(٧) انظر قول أبي إسحاق في الحلية ٦/٢١٤.

(٨) (مال) زيادة من "م".

(٩) "ض" (كثرت).

(١٠) "ض" (قلّت).

وحكى ابن الصباغ: عن أبي إسحاق[1] أنه يختلف بيسار المكاتب وإعساره، فإن تراضيا على قدره، وإلا قدره الحاكم بالاجتهاد كالمتعة[2].

والثاني: وهو الصحيح أنه يجزئ ما يقع عليه الاسم[3]، لعموم الآية[4].

قال (**فإن لم /**[5] **يفعل حتى قبض المال، رد عليه بعضه**)[6]، لأن الإيتاء يقع على الحطّ والدفع، إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له[7]، لأنه لا يتكلف المشقة في تحصيله[8].

ولأن الصحابة فسروه بالحط[9].

ولو كاتبه على دراهم فأعطاه دنانير، لم يلزم العبد القبول[10].

---

(١) انظر قوله في: الحاوي ١٨/١٨٩، المهذب ٢/١٤.

(٢) (كالمتعة) زيادة من "م".

(٣) وهو الأصح في الروضة ١٢/٢٤٩. وانظر: الحلية ٦/٢١٤، المنهاج ١٦٠، جواهر العقود ٢/٥٥٢.

(٤) يشير إلى قوله تعالى "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم". من الآية (٣٣) من سورة النور.

(٥) نهاية ٢/ل٢٩/أ من "م".

(٦) التنبيه ٩٨.

(٧) (لأنه أنفع له) ليست في "ض".

(٨) انظر: الروضة ١٢/٢٤٩، كفاية الأخيار ٢/٥٥٥، فتح الوهاب ٢/٢٤٥، مغني المحتاج ٤/٥٣٢.

(٩) من ذلك أثر علي ﷺ في قوله تعالى "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال: «ربع الكتابة يحطها عنه»، رواه عبد الرزاق ٨/٣٧٥، رقم (١٥٥٨٩)؛ وابن جرير في تفسيره ٩/٣١٥ رقم (٢٦٠٤٧)، واللفظ له، والنسائي في الكبرى ٣/١٩٩، رقم (٥٠٣٤)، كتاب العتق، باب المكاتب، تأويل قول الله جل ثناؤه "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم"، والحاكم ٢/٤٣١ مرفوعا ثم أشار إلى أنه روي موقوفا ولم يسق لفظه، والبيهقي ١٠/٥٥٣-٥٥٤، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله عز وجل "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم".

وعن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم" يقول: «ضعوا عنهم من مكاتبتهم». رواه ابن جرير في تفسيره ٩/٣١٦، رقم (٢٦٠٥٥)، والبيهقي ١٠/٥٥٥، الكتاب والباب السابقان.

(١٠) انظر: الحلية ٦/٢١٥؛ الروضة ١٢/٢٥٠.

وإن أعطاه دراهم[1] من غير التي أداها إليه، لم يلزمه /[2] القبول أيضا على الصحيح[3].

قال (**ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم**)[4]، لقوله ـ ﷺ ـ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[5].

قال (**فإن[6] كان عبد بين اثنين فكاتباه، وأبرأه أحدهما عن حقه، أو مات فأبرأه[7] أحد الوارثين[8] عن حقه، عتق نصيبه وقُوِّم عليه نصيب شريكه في أحد القولين، ولا يُقوَّم في الآخر**)[9]، وإنما قلنا إنه[10] إذا أبرأه أحدهما عن حقه عتق نصيبه كما لو كاتب عبدا فأبرأه[11].

---

(١) "ض" (ولو أعطاه الدراهم).

(٢) نهاية ل١٧٠/أ من "ض".

(٣) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي، والأصح في الروضة وجوب القبول. انظر: المصدرين السابقين، والمهذب ١٤/٢، مغني المحتاج ٥٣١/٤.

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) ورد من حديث عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ.

رواه أبو داود ١٩/٤، رقم (٣٩٢٦)، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، والبيهقي ٥٤٤/١٠، كتاب المكاتب، باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

والحديث حسّنه الحافظ ابن حجر والألباني. انظر: بلوغ المرام ٣٦١، الإرواء ١١٩/٦.

وانظر مسألة عدم الحكم بعتق المكاتب ما بقي عليه شيء في: معالم السنن ٣٨٣/٥، الإقناع للماوردي ٢٠٨.

(٦) "ض" (وإن).

(٧) "ض" (وأبرأه).

(٨) "م" (الورثة).

(٩) التنبيه ٩٨.

(١٠) (إنه) ليست في "ض".

(١١) انظر: المهذب ١٤/٢، نهاية المحتاج ٤١١/٨.

قال أبو حامد: يُقوَّم[1] عليه نصيب شريكه إن كان موسرا قولا واحدا كغير المكاتب[2].

وقال المصنف في المهذب[3]: وعندي أنه يجب أنه يكون على قولين[4]، كما لو دبر عبدا ثم أعتق أحدهما نصيبه.

فإذا قلنا إنه[5] يُقوَّم عليه، ففي وقت التقويم قولان[6].

أحدهما: يقوَّم عليه في الحال.

والثاني: يؤخر التقويم إلى أن يعجز العبد.

فعلى هذا لو لم يعجز، وأدى ما بقي من مال الكتابة عتق نصيب الذي لم يبرأ عنه[7]، وكان الولاء بينهما[8].

وإنما قلنا إنه لو كاتب عبده ومات، وأبرأه أحد الوارثين عن حقه عتق نصيبه لما تقدم[9]، وقوّم عليه نصيب شريكه[10] إن كان موسرا في أصح القولين لما تقدم[11].

(١) "ض" (ويقوَّم).

(٢) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٢٣٨/أ.

(٣) ٢/١٤.

(٤) إذا كان عبد بين اثنين فكاتباه، وأبرأهما أحدهما عن حقه فإنه يُقوَّم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا على أصح القولين، أما لو كاتب عبده ومات، وأبرأه أحد الوارثين عن حقه فسيذكرها بعد هذه المسألة. انظر: الروضة ١٢/٢٣٨، المنهاج ١٦٠، منهج الطلاب ١٦٣.

(٥) (إنه) ليست في "م".

(٦) أصحهما الثاني. انظر: الوسيط ل٣٢٦، الحنية ٦/٢١٩، الروضة ١٢/٢٣٨، مغني المحتاج ٤/٥٣١.

(٧) "ض" (يبرئ عنيه).

(٨) انظر: الحاوي ١٨/١٧٩، حاشية قليوبي ٤/٣٦٥، البجيرمي على الخطيب ٤/٤٠٠.

(٩) قياسا على ما لو كاتب عبدا فأبرأه.

(١٠) "ض" (الشريث).

(١١) قياسا على غير المكاتب.

ولا يقوَّم في الآخر، لأنه إذا أبرأه عتق بحكم الكتابة، وهي[1] إنما كانت من الميت بدليل الولاء[2].

ولا يجوز أن يُقوَّم على الوارث، فعلى هذا إذا أدى إلى الوارث الآخر /[3] ما يخصه عتق، وكان ولاؤه جميعه للميت ينتقل إلى عصابته، وإن عجز فله فسخ الكتابة ويُرق نصيبه، ويُقوَّم على أخيه ويسري إليه العتق[4].

وفي ولاء الذي عتق منه بالإبراء وجهان:

أحدهما: يكون لعصبة الميت[5].

والثاني: يكون للذي أبرأه[6]، والقول الأول أصح[7]، لأن العتق تعجل بفعله[8][9].

وقد يقع العتق والولاء لشخص والتقويم على غيره، ألا ترى أن رجلا لو قال لأحد الشريكين في العبد أعتق نصيبك عني على ألف فأعتق عنه، فإنه يقع عن السائل، ويكون الولاء له، ويسري العتق إلى نصيب الشريك، ويجب تقويمه على الشريك المباشر[10][11].

---

(١) (هي) ليست في "ض".

(٢) في المسألة قولان: أحدهما يُقوَّم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا، وصححه أبو إسحاق الشيرازي والشاشي، والثاني لا يُقوَّم عليه، وهو الأظهر في الروضة، واعتمده جمع من المتأخرين كالإسنوي وغيره. انظر: الحاوي ١٧٨/١٨، المهذب ١٤/٢، الحلية ٢١٩/٦، الروضة ٢٤١/١٢-٢٤٢، تذكرة النبيه ٢٤٦/٣، تحفة المحتاج ٥٨٦/١٣، فتح الجواد ٤٤١/٢.

(٣) نهاية ٢/ل٢٩/ب من "م".

(٤) انظر: الحاوي ١٨٧/١٨، الروضة ٢٤٢/١٢، كفاية النبيه ٧/٢٣٧/أ.

(٥) "ض" (لعصبته).

(٦) "م" (أبرأ).

(٧) "ض" (والقول الأصح).

(٨) "ض" (بفله).

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) "ض" (لمباشرته).

(١١) انظر: الروضة ١٨٥/١٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٣٨/ب.

ومتى يُقوَّم عليه[(١)]؟ قيل فيه[(٢)] قولان كالمسألة قبلها[(٣)]، وقيل يُؤخَّر إلى العجز قولا واحدا[(٤)].

فعلى هذا لو أدى المال الذي بقي عليه عتق[(٥)].

قال ابن الصباغ: ويكون الولاء بينهما.

وقال المحاملي: يكون[(٦)] ولاء هذا النصف الذي عتق بالأداء بينهما وراثة، وفي ولاء[(٧)] النصف الآخر وجهان:

أحدهما بينهما.

والثاني: أنه[(٨)] للذي أبرأ[(٩)].

قال (**ويملك المكاتب بالعقد منافعه وأكسابه، وله أن يبيع ويشتري[(١٠)]، ويستأجر ويكري[(١١)]**)[(١٢)]، لأنه عقَدَ الكتابة[(١٣)] ليحصل له العتق، ولا يحصل إلا

---

(١) هنا رجع الشارح إلى مسألة إبراء أحد الوارثين العبد المكاتب من سيِّده المتوفَّى.

(٢) (فيه) ليست في "ض".

(٣) وهي فيما إذا كان عبد بين اثنين فكاتباه، وأبرأه أحدهما عن حقه.

(٤) ممن حكى طريقة القطع الرافعي، والأكثرون حكوا طريقة القولين، أظهرهما يقوَّم عند العجز، انظر: الحاوي ١٨/١٧٨؛ المهذب ٢/١٤، فتح العزيز ١٣/٤٩٢، الروضة ١٢/٢٤٢.

(٥) انظر: الحاوي ١٨/١٧٩؛ الروضة ١٢/٢٤٢.

(٦) "ض" (ويكون).

(٧) "ض" (وفي وارثه في ولاء).

(٨) (أنه) ليست في "ض".

(٩) لم أقف على من نقل قول ابن الصباغ، ولم أقف على قول المحاملي في كتابيه اللباب والمقنع (مخطوط)، والذي جزم به الماوردي والرافعي أن الولاء يكون للأب، وينتقل إلى الأخوين نصفين، وهذا فيه موافقة لقول ابن الصباغ. انظر: الحاوي ١٨/١٧٩؛ فتح العزيز ١٣/٤٩٣، الروضة ١٢/٢٤٢.

(١٠) "ض" تكرار (يشتري).

(١١) "ض" (يكتري).

(١٢) التنبيه ٩٨.

(١٣) "ض" (بالكتابة).

بالأداء، ولا أداء[1] إلا بالاكتساب، فيُمكَّن من جميع[2] جهاته[3].

(وهو مع السيد كالأجنبي مع الأجنبي في البيع والشراء، والأخذ بالشفعة، وبذل المنافع)[4]، لأنه صار بعقد الكتابة كالخارج من ملكه[5]، وإنما له مال في ذمته[6].

قال **(وله أن يسافر)**، أي بالمال[7] **(في أحد القولين)**، لأن فيه تنمية للمال[8]، **(وليس له ذلك في الآخر[9])**[10]، لأن فيه تغريرا بالمال[11].

وقيل إن كان السفر قصيرا جاز، وإن كان طويلا لم يجز، وحمل القولين على هذين الحالين[12].

قال **(ولا يتزوج /[13] إلا بإذن المولى)**[14]، لقوله ـ ﷺ ـ /[15] « أيما عبد

(١) "ض" (ولا الأداء).

(٢) "ض" (منه بجميع).

(٣)انظر: الحاوي ٢٣٥/١٨، مغني المحتاج ٥٣٢/٤، زاد المحتاج ٧١٠/٤.

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) "ض" (من يده).

(٦) انظر: المهذب ١١/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٥٦٧/٢، فيض الإله ١٠٩/٢.

(٧) (أي بالمال) زيادة من "م".

(٨) "ض" (المال).

(٩) التنبيه ٩٨: (دون الآخر).

(١٠) التنبيه ٩٨.

(١١) انظر: المهذب ١٣/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٥٦٧/٢.

(١٢) في المسألة طرق، أصحها على قولين، أظهرهما الجواز. انظر: الحلية ٢٠٩/٦-٢١٠، الروضة ٢٣٣/١٢، تصحيح التنبيه ٤٥١/١.

(١٣) نهاية ل١٧٠/ب من "ض".

(١٤) التنبيه ٩٨.

(١٥) نهاية ٢/ل٣٠/أ من "م".

تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر»[1]. أي زانٍ[2]، والمكاتب عبد[3].

قال (**ولا يحابي، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يكاتب، ولا يضارب[4]، ولا يرهن، ولا يُكَفِّر بالطعام والكسوة، ولا ينفق على أقاربه غير[5] ولده من أمته، ولا يطـأ أمته[6]، ولا يشتري من يعتق عليه**)[7]، لأنه في بعض الصور استهلاك المال، وفي بعضها تغرير بالمال[8].

وحق المولى يتعلق[9] بأكسابه وبما في يده، فلم يجز له[10] ذلك رعاية لحقه، وأما

(١) ورد الحديث من طريق جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ: رواه أبو داود ٢/٢٣٤، رقم (٢٠٧٨)، كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده، والترمذي ٣/٤١٩، رقم (١١١١)، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، وقال: حديث حسن، وأحمد ٣/٣٠١، والحاكم ٢/٢١٢، وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي ٧/٢٠٥، كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن مالكه.

وورد من طريق ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: رواه ابن ماجة ١/٦٣٠، رقم (١٩٥٩)، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، والبيهقي ٧/٢٠٦، كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن مالكه.

والحديث حسنه الألباني من طريق جابر ـ رضي الله عنه ـ في الإرواء ٦/٣٥١.

تنبيه: قال الترمذي: ٣/٤١٩: "وقد روى بعضهم هذا الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر عن النبي ﷺ ولا يصح"، وتابعه على هذا القول الألباني في الإرواء ٦/٣٥٢.

(٢) انظر: معالم السنن ٣/٢٣، النهاية لابن الأثير ٣/٣٢٦، تهذيب الأسماء واللغات ٤/٥٠.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ١٣/٥٥٨، مغني المحتاج ٤/٥٢٥.

(٤) "ض" تقديم (ولا يضارب) على (ولا يكاتب).

(٥) "ض" (من غير).

(٦) (ولا يطأ أمته) ليست في التنبيه ٩٨.

(٧) التنبيه ٩٨.

(٨) انظر: الحاوي ١٨/٢٣٩، المهذب ٢/١٣، حاشية الباجوري ٢/٣٧٥، فيض الإله ٢/١٠٩.

(٩) "ض" (متعلق).

(١٠) (له) ليست في "ض".

ولده من أمته فينفق عليه بحكم الملك لا بحكم النسب[1].

قال (**فإن أذن له السيد في شيء من ذلك، ففيه قولان**)[2]:

أحدهما: لا يصح، لأن المكاتب ناقص الملك، والسيد لا يملك ما بيده، فلم[3] يصح ذلك باجتماعهما، كالأخ إذا زوج أخته الصغيرة بإذنها.

والثاني: يصح، وهو الصحيح، لأن الحق لا يعدوهما، فصارا كالشريكين، أو كالراهن والمرتهن[4].

قال (**وإن**[5] **وصى له بمن يعتق عليه، وله كسب يفي بنفقته، جاز أن يقبل**)[6]، لأنه يحصل له[7] بذلك جمال ومنفعة من غير ضرر[8].

(**ويقف عتقه على عتقه**)[9]، فلو صار زمنا[10] أنفق عليه، لأنه إصلاح لماله[11].

وإن لم يكن له كسب لم يجز أن يقبل بغير إذن السيد، لما فيه من الإضرار الحاصل من النفقة عليه[12].

(١) انظر: المهذب٢/١٤، الروضة ١٢/٢٨٨.

(٢) التنبيه ٩٨.

(٣) "ض" (فلا).

(٤) وصحح هذا القول أبو إسحاق الشيرازي وغيره، ويستثنى من ذلك إعتاقه وكتابته فلا تصح على المذهب. انظر: الحاوي ١٨/٢٣٦-٢٣٧،٢٤٣، المهذب ٢/١٣، الروضة ١٢/٢٨١، كفاية النبيه ٧/ل٢٤١/أ، فتح الجواد ٢/٤٤٥، مغني المحتاج ٤/٥٣٢، فيض الإله ٢/١٠٩.

(٥) "ض" (فإن).

(٦) التنبيه ٩٨.

(٧) (له) ليست في "ض".

(٨) انظر: المهذب ٢/١٣، الروضة ١٢/٢٧٩، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٢/أ.

(٩) التنبيه ٩٨.

(١٠) الزّمِن: هو مرض يدوم زمانا طويلا. انظر: المصباح ٩٧.

(١١) انظر: المهذب ٢/١٣، الروضة ١٢/٢٧٩، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٢/أ.

(١٢) انظر: المصادر السابقة، والحاوي ١٨/٢٤٧.

قال (**وإن**[١] **أحبل جاريته فالولد مملوك يعتق بعتقه، وفي الجارية قولان، أحدهما: أنها تصير أم ولد له، والثاني: لا تصير**)[٢]، وتعليلهما سيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الذي يليه[٣].

قال (**وإن أتت المكاتبة بولد من نكاح أو زنى، ففيه قولان، أحدهما: أنه ملك للمولى يتصرف فيه**)[٤]، أي بالبيع وغيره[٥].

(**والثاني: أنه موقوف على عتق الأم**)[٦]، وتعليلهما سبق في العتق[٧].

فعلى الوقف /[٨] لو قُتل ففي قيمته قولان[٩]:

أحدهما: أنها لأمه.

والثاني: أنها للسيد[١٠].

ولو اكتسب مالا فقولان[١١]:

---

(١) "م" (فإن).

(٢) التنبيه ٩٨.

(٣) أي في باب عتق أم الولد، وأظهر القولين في المسألة أنها لا تصير أم ولد له، ومحل ذلك إذا وضعت الولد في الكتابة أو بعد عتقه لدون ستة أشهر. انظر: ص ٦٦٤-٦٦٦، ومختصر المزني ٥/٢٧٦، المنهاج ١٦١، الروضة ١٢/٢٨٥.

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) انظر: المهذب ٢/١٢.

(٦) التنبيه ٩٨.

(٧) انظر ص ٦١٢، وأظهر القولين أنه موقوف على عتق الأم. انظر: الحاوي ١٨/٢١١، المهذب ٢/١٢، الحلية ٦/٢٠٦، الروضة ١٢/٢٨٦؛ تصحيح التنبيه ١/٤٥١، نهاية المحتاج ٨/٤١٢.

(٨) نهاية ٢/ل٣٠/ب من "م".

(٩) هذان القولان مبنيان على أن حق الملك لمن؟ فيه قولان: أظهرهما أنه للسيد، والثاني أنه للمكاتبة، فعلى القول الأول تكون القيمة للسيد، وعلى الثاني للمكاتبة وقيل للسيد أيضا. انظر: الحاوي ١٨/٢١٢، الروضة ١٢/٢٨٦-٢٨٧، مغني المحتاج ٤/٥٢٣-٥٢٤.

(١٠) "ض" (للمولى).

(١١) وهذان القولان مبنيان أيضا على أن حق الملك لمن؟ إن قلنا حق الملك للأم فيكون لها، وإن قلنا للسيد على الأظهر فوجهان: الصحيح منهما التوقف، فإن عتقت وعتق الولد فهي له، وإلا فللسيد. انظر: المصادر السابقة.

أحدهما: أنه لأمه.

الثاني: أنه موقوف.

وأما[1] ولد المكاتبة، فإن كان ولد بنتها فحكمه حكم بنتها، وإن كان ولد ابنها كان حكمه حكم أمه، ولا يكون حكمه حكم الأب[2].

قال (**ولا يجوز للمولى بيع المكاتب في أصح القولين، ولا بيع ما في ذمته**)، أي من النجوم (**في أصح القولين**)[3].

أما بيع رقبته ففيه قولان[4]:

قال في القديم يصح بيعه، لأنه لم يستقر له حق الحرية فأشبه المدبر[5]، فعلى هذا يبقى مكاتبا، فإذا أدى النجوم إلى المشتري عتق عليه[6].

وقال في الجديد لا يصح بيعه، لأنه كالخارج عن ملكه، ولهذا لا يرجع بأرش الجناية عليه فلم يملك بيعه كما لو باعه[7].

وأما[8] الوصية برقبة المكاتب فهي كبيع المكاتب[9].

وأما بيع ما في ذمته من النجوم ففيه قولان:

---

(١) "ض" (فأما).

(٢) انظر: الحاوي ١٨/٢١٥، الحلية ٦/٢١١.

(٣) التنبيه ٩٨.

(٤) الأظهر الجديد بطلانه. انظر: الحاوي ١٨/٢٤٨، اللباب ٢١٥، الحلية ٦/٢٤١، المجموع ٩/٢٤٥-٢٤٦، الروضة ١٢/٢٧١.

(٥) انظر: المهذب ١/٣٤٨، زاد المحتاج ٤/٧٠٤.

(٦) انظر: الحلية ٦/٢٤١، المجموع ٩/٢٤٦.

(٧) انظر: الحاوي ١٨/٢٤٨.

(٨) "ض" (فأما).

(٩) فتصح الوصية على القديم الذي يصحح بيعه، ولا يصح على الجديد. انظر: الحاوي ١٨/٣٠٢، الروضة ١٢/٢٧٤.

أحدهما: يصح كغيره من أمواله، فعلى هذا إذا[1] أدى النجوم إلى المشتري عتق عليه[2]، وكان الولاء[3] للذي كاتبه[4].

والثاني: وهو الصحيح أنه لا يصح، لأن ملكه غير مستقر عليه[5]، بدليل أن العبد يملك إسقاطه فأشبه دين السلم[6].

وقيل لا يصح قولا واحدا، والآخر غلط من الناقل[7].

فإذا قلنا لا يصح بيع النجوم، فقبضها المشتري بتسليط البائع، فهل يعتق المكاتب؟ فيه قولان[8].

فإن قلنا يعتق فليس للسيد إلا قبض ما أخذه المشتري[9][10].

وإن قلنا لا يعتق، فله مطالبة المكاتب ثم المكاتب يسترده /[11] من المشتري[12].

قال (**ويجوز أن يوصي بما في ذمته**)[13]، لأنه إذا جازت الوصية بما لا يملك، في الحال، كثمرة النخلة وحمل الجارية التي[14] ستحدث، فلأن يجوز هنا كان

---

(١) (إذا) ليست في "ض".

(٢) (عليه) ليست في "ض".

(٣) "ض" (ولاؤه).

(٤) انظر: الحاوي ١٨/٢٤٤، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٣/ب.

(٥) (عليه) ليست في "ض".

(٦) ما صححه الشارح هو المذهب. انظر: المعاياة ٣٤٩، الروضة ١٢/٢٧٢، شرح المحلي على المنهاج ٤/٣٦٨، مغني المحتاج ٤/٥٢٦.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٤٣/أ.

(٨) أظهرهما لا يُعتق. انظر: المعاياة ٣٤٩، المنهاج ١٦١، منهج الطلاب ١٦٣.

(٩) "ض" (من المشتري).

(١٠) انظر: الحاوي ١٨/٢٤٦، المعاياة ٣٤٩.

(١١) نهاية ل١٧١/أ من "ض".

(١٢) انظر: الروضة ١٢/٢٧٢، نهاية المحتاج ٨/٤١٥.

(١٣) التنبيه ٩٨.

(١٤) "ض" (الذي).

ذلك[1] أولى[2].

قال /[3] (**فإن عجز**) أي المكاتب (**عن أداء المال إلى الموصى له، كان للورثة فسخ الكتابة**)[4]، لأن حقهم [يتعلق بالعين، وحق الموصى له متعلق بالذمة، فكان حقهم][5] آكد[6].

قال (**وإن كانت أمته**[7]، **لم يملك تزويجها**[8] **إلا بإذنها**)[9]، وسيأتي بيانه في النكاح إن شاء الله تعالى[10][11].

(**ولا يجوز له وطؤها**)[12]، لضعف مِلكه[13] في رقبتها، وزوال ملكه عن منافعها[14].

(**فإن وطئها لزمه المهر**)[15]، وقيل إذا طاوعته لم يجب لها المهر، والمذهب الأول، لأن الحد يسقط عنهما[16] لشبهة الملك وهي قائمة، فإن طاوعت[17] وجب

(١) (ذلك) ليست في "ض".

(٢) انظر: الحاوي ١٨/٣٠٢، الروضة ١٢/٢٧٥، كفاية النبيه ٧/٢٤٣/ب.

(٣) نهاية ٢/ل٣١/أ من "م".

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) ما بين المعقوفين ليس في "ض".

(٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٤٣/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٦٨، فتح الجواد ٢/٤٤٣.

(٧) "ض"، التنبيه ٩٨: (أمة).

(٨) التنبيه ٩٨: (تزوجها).

(٩) التنبيه ٩٨.

(١٠) (إن شاء الله تعالى) زيادة من "ض".

(١١) انظر: ص ٧٣٢، والمنهاج ١٦١.

(١٢) التنبيه ٩٨.

(١٣) "ض" (ملكته).

(١٤) انظر: الحاوي ١٨/٢١٥، تحفة المحتاج ١٣/٥٥٠، زاد المحتاج ٤/٦٩٩.

(١٥) التنبيه ٩٨.

(١٦) "ض" (قد يسقط عنها).

(١٧) "م" (وإن طاوعته).

لها المهر[1].

ولا يجب لها إلا مهر واحد، إلا إذا دفع إليها مهرا ثم وطئها، فيجب لها مهر آخر[2].

قال (**وإن**[3] **أحبلها، صارت أم ولد له**)[4]، لأنه أحبل مملوكته[5][6].

(**فإن**[7] **أدت المال عتقت، وصحبها كسبها**)[8]، لأنها عتقت[9] بحكم الكتابة[10].

(**وإن مات السيد قبل أن تؤدي عتقت بالاستيلاد، وعاد الكسب إلى ورثة**[11] **السيد**)[12]، لأنها عتقت بحكم الاستيلاد[13].

قال (**وإن حبس السيد**[14] **المكاتب مدة، لزمه أجرة المثل في أحد القولين**)، لأن المنافع تضمن بالأجرة، (**وتخليته مثل تلك المدة في القول الآخر**)[15]، لأنه :خل

(١) انظر: الحاوي ١٨/٢١٥-٢١٦، الحلية ٦/٢١٢، الروضة ١٢/٢٩٠، شرح منهج الطلاب ٤/٤٣٢.
(٢) انظر: الحاوي ١٨/٢١٦، مغني المحتاج ٤/٥٢٣، حاشية قليوبي ٤/٣٦٦.
(٣) "م" (فإن).
(٤) التنبيه ٩٨.
(٥) "ض" (مملوكه).
(٦) انظر: الروضة ١٢/٢٩٠، شرح المحلي على المنهاج ٤/٣٦٦، فتح الجواد ٢/٤٤٥.
(٧) "ض" (وإن).
(٨) التنبيه ٩٨.
(٩) "ض" (أعتقت).
(١٠) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٦٨، تحفة المحتاج ١٣/٥٥٢، مغني المحتاج ٤/٥٢٣.
(١١) (ورثة) زيادة من "م".
(١٢) التنبيه ٩٨.
(١٣) ومحل ذلك إذا عجزت عن أداء النجوم، فإن مات السيد قبل عجزها، أو أدت النجوم، أو نُجِّز عتقها عتقت عن الكتابة. انظر: الروضة ١٢/٢٩٠-٢٩١، تذكرة النبيه ٣/٢٥٠، حاشية قليوبي ٤/٣٦٦.
(١٤) (السيد) ليست في التنبيه ٩٨.
(١٥) التنبيه ٩٨.

معه في العقد على أن يُمَكِّنه من التصرف في مدة فلزمه الوفاء به[٢].

قال (وإن جنى عليه، لزمه أرش الجناية)[٣]، لأنه معه كالأجنبي[٤].

(وإن جنى المكاتب عليه جناية خطأ، فدا نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية في أحد القولين، وبأرش الجناية بالغا ما بلغ في الآخر)[٥]، كالقولين فيما لو اختار السيد أن يفدي عبده، فإن قلنا يفديه بأرش الجناية فكان أكثر من قيمته، قال الشيخ[٦] أبو حامد[٧] يلزمه ذلك.

وقال أبو الطيِّب[٨]: ينبني على هبته للسيد.

قال ابن الصباغ[٩]: قول أبي الطيِّب يقتضي أن السيد لا يلزمه /[١٠] القبول كالهبة.

قال[١١]: وعندي أنه يلزمه القبول[١٢].

---

(١) التنبيه ٩٨.

(٢) أظهرهما تلزمه أجرة المثل. انظر: المهذب ٢/١٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٤/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٦٨.

(٣) التنبيه ٩٨.

(٤) جناية السيد على مكاتبه على ضربين: جناية على الطرف ففيها الضمان، وجناية على النفس فلا ضمان فيها وعليه الكفارة. انظر: المعاياة ٣٤٨، مغني المحتاج ٤/٥٣١، البجيرمي على الخطيب ٤/٤٠٢.

(٥) التنبيه ٩٨.

(٦) (الشيخ) ليست في "ض".

(٧) انظر قوله في: الحلية ٦/٢٤٠، الروضة ١٢/٣٠٣.

(٨) انظر قوله في المصدرين السابقين.

(٩) انظر قوله في المصدرين السابقين.

(١٠) نهاية ٢/ل٣١/ب من "م".

(١١) القائل هو ابن الصباغ. وانظر المصدرين السابقين.

(١٢) أي يلزمه قبول الأرش وإن كان أكثر من القيمة، واعلم أن في المسألة قولين: صحح النووي في التصحيح والأسنوي وجوب أقل الأمرين من الأرش والقيمة، وهذا ما اقتضاه كلام الروضة.

قال (**فإن**[1] **لم يفد نفسه، كان للمولى أن يُعَجِّزَه**)[2]، دفعا للضرر عنه[3].

(**وإن جنى على أجنبي، فدا نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية**)[4]، لأنه إن كان الأرش أقل فهو تمام حق المجني عليه فلا يستحق أكثر منه، وإن كانت القيمة أقل، فما زاد يجري مجرى الهبة والمكاتب لا يملكها[5] بدون إذن المولى، ويفارق المسألة قبلها لأن له أن يهب من مولاه[6].

قال (**فإن لم يفد**) أي نفسه (**بيع في الجناية، وانفسخت الكتابة**)[7]، دفعا للضرر عن المجني عليه[8].

قال[9] ابن الصباغ[10]: فيما يفديه قولان[11]:

أحدهما: يفديه بأقل الأمرين.

والقول الثاني: وجوب الأرش بالغا ما بلغ وهذا ما اقتضاه كلام المنهاج، ورجحه جمع من المتأخرين كزكريا الأنصاري وابن حجر الهيثمي والشربيني وغيرهم، ومحل الخلاف ما لم يُعتق بعد الجناية وإلا فالواجب أرش الجناية قطعا إن كان في يده وفاء. انظر: الروضة ١٢/٣٠٣، المنهاج ١٦١، تصحيح التنبيه ١/٤٥٢، تذكرة النبيه ٣/٢٥٠، شرح منهج الطلاب ٤/٤٣٦، تحفة المحتاج ١٣/٥٧١، مغني المحتاج ٤/٥٣٠.

(١) "ض" (وإن).

(٢) التنبيه ٩٨.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٤٥/ب، زاد المحتاج ٤/٧٠٨.

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) "ض" (لا يملكها به).

(٦) انظر: المعاياة ٣٥٠، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٦/أ.

(٧) التنبيه ٩٨.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٤٦/ب.

(٩) "ض" (وقال).

(١٠) انظر قوله في المصدر السابق.

(١١) أصحهما يطالب بأقل الأمرين من قيمته والأرش، لكن لو أعتقه السيد بعد الجناية وفي يده وفاء فالمنصوص الذي قطع به الجمهور أن له الأرش بالغا ما بلغ. انظر: المعاياة ٣٥٠، المنهاج ١٦١ منهج الطلاب ١٦٤، مغني المحتاج ٤/٣٥٠.

والثاني: بالأرش[1] بالغا ما بلغ، فعلى هذا لو زاد الأرش على القيمة لم يكن له أداؤه بغير إذن السيد[2]، وبإذنه قولان[3] كهبته[4].

فإن لم يكن معه مال، أو امتنع[5] من الفداء، فللمجني عليه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليُعجِّزَه ويبيعه في الأرش إن كان الأرش يحيط بجميع الثمن، وإن كان الأرش أقل من الثمن بيع منه بقدره، وبقي الباقي على الكتابة، فإن أدّى الباقي عتق ذلك القدر[6].

وهل يقوَّم الباقي على المولى /[7] إن كان موسرا؟ فيه وجهان[8].

(١) "ض" (بالأرش على القيمة).

(٢) انظر: الروضة ١٢/٣٠١.

(٣) أصحهما له ذلك. انظر: الروضة ١٢/٣٠١، مغني المحتاج ٤/٥٣٠.

(٤) في "ض" لهبته.

(٥) "ض" (وامتنع).

(٦) انظر: المهذب ٢/١٦، الروضة ١٢/٣٠١، المنهاج ١٦١، منهج الطلاب ١٦٤.

(٧) نهاية ل١٧١/ب من "ض".

(٨) وقيل لا يسري قولا واحدا وهو الظاهر. انظر: المهذب ٢/١٦، مغني المحتاج ٤/٥٣١.



فصل

قال (**وإن كاتب**[1] **على عوض محرم، أو شرط فاسد، فسدت الكتابة**[2] **وبقيت الصفة، وللسيد فسخها**)[3]، لأنه لم يرض بالصفة إلا ليُسَلِّم له العوض المشروط، ولم يُسَلِّم له، فكان له فسخها دفعا للضرر[4].

قال (**فإن**[5] **دفع المال قبل الفسخ إلى الوكيل أو الوارث**[6]**، لم يعتق**)[7]. أما في[8] الوكيل فلعدم وجود الصفة. ويخالف الكتابة الصحيحة فإن المغلب فيها حكم المعاوضة[9].

وأما في الوارث فلأن الصفة بطلت بموت الموروث[10]، لأنه عقدٌ لا يؤول إلى اللزوم، فبطل بالموت كالوكالة[11]./[12]

---

(١) التنبيه ٩٨: (كاتبه).

(٢) "ض" (المكاتبة).

(٣) التنبيه ٩٨.

(٤) إذا كانت الكتابة على عوض محرَّم غير مقصود كالدم والحشرات فحكمها البطلان، وهي ملغاة إلا في تعليق عتق إن وقعت ممن يصح تعليقه، وإذا كانت على عوض محرَّم مقصود كالخمر فهي كتابة فاسدة، وحكمها موافقة الكتابة الصحيحة في بعض الأمور ومُبَاينتُها لها في البعض الآخر. انظر: المهذب ١٦/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٧/أ، تذكرة النبيه ٢٥١/٣، فتح الجواد ٤٤٦/٢، حاشية قليوبي ٣٧١/٤.

(٥) "ض" (وإن).

(٦) "ض" (إلى الوارث).

(٧) التنبيه ٩٨.

(٨) (في) ليست في "ض".

(٩) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٤٧/أ، نهاية المحتاج ٤٢٢/٨.

(١٠) "ض" (المورث).

(١١) انظر: الحاوي ١٧٢/١٨، مغني المحتاج ٥٣٣/٤.

(١٢) نهاية ٢/ل٣٢/أ من "م".

قال (**وإن دفعه**[1] **إلى المالك عتق**)[2]، لوجود الصفة، ويتبعه ما فضل من كسبه إن كان بالغا عاقلا[3][4].

وإن كان صغيرا فوجهان[5].

وإن كانت جارية تبعها الولد[6].

قال (**ورجع المولى**[7] **عليه بالقيمة**)[8]، أي من غير غالب نقد البلد، لأنه إنما أزال ملكه عنه بشرط أن يُسَلِّم له العوض المشروط، فإذا لم يُسَلَّم له رجع إلى قيمته، كما لو باع سلعة بشرط فاسد فتلفت في يد المشتري[9].

وتعتبر القيمة حال العتق، لأنه حال الإتلاف[10].

قال (**ورجع هو على المولى بما دفع**)[11] أي إليه[12]، لأنه دفعه عما عليه، فإذا لم يقع عما عليه ثبت له الرجوع به[13].

(**فإن كانا من جنس واحد**) أي وعلى[14] صفة واحدة (**سقط أحدهما بالآخر**

(١) "ض" (وإن دفع).

(٢) التنبيه ٩٨.

(٣) (عاقلا) ليست في "ض".

(٤) انظر: المهذب ١٦/٢، الروضة ٢٣٣/١٢، تحفة المحتاج ٥٨٧/١٣.

(٥) الصحيح أنه لا يتبعه، كما تقدم ص ٦٣٥-٦٣٦ .

(٦) انظر: المهذب ١٦/٢، الروضة ٢٣٣/١٢، مغني المحتاج ٥٣٣/٤.

(٧) التنبيه ٩٨: (إلى المولى).

(٨) التنبيه ٩٨.

(٩) انظر: المهذب ١٦/٢، تحفة المحتاج ٥٨٠/١٣، زاد المحتاج ٧٤١/٤.

(١٠) انظر: الروضة ٢٣٣/١٢، نهاية المحتاج ٤٢٣/٨.

(١١) التنبيه ٩٨.

(١٢) (أي إليه) ليست في "ض".

(١٣) انظر: المهذب ١٦/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٧/ب.

(١٤) "ض" (على).

في أحد الأقوال)[١]، لأنه لا فائدة في قبض كل واحد منهما حقه[٢]، لأنه يجب عليه دفعه أو مثله[٣].

(ولا يسقط في الثاني)[٤] أي وإن تراضيا، لأنه بيع دين بدين[٥].

(ولا يسقط في الثالث إلا برضى أحدهما)[٦]، لأنه حينئذ قد رضي بقضاء الدين الذي عليه بالدين الذي له[٧]، ومن عليه دين له أن يقضيه من أي جهة شاء[٨].

(ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما)[٩]، لأنه إبدال ذمة بذمة، فلا يصح إلا برضاهما كالحوالة[١٠].

قال **(وإن وصى بالمكاتب)** أي كتابة فاسدة **(وهو لا يعلم بفساد الكتابة، ففيه قولان، أحدهما: يصح)**[١١]، لأن ملكه لم يزل عن رقبته، فصحت الوصية به[١٢]

---

(١) التنبيه ٩٨.

(٢) "م" (لحقّه).

(٣) انظر: الحاوي ١٨/١٧٠، المهذب ٢/١٦، زاد المحتاج ٤/٧١٥.

(٤) التنبيه ٩٨.

(٥) انظر: الحاوي ١٨/١٧١، الروضة ١٢/٢٧٣.

(٦) التنبيه ٩٨.

(٧) "ض" زيادة (من أيّ جهة شاء).

(٨) انظر: المهذب ٢/١٦، مغني المحتاج ٤/٥٣٤.

(٩) التنبيه ٩٨.

(١٠) أصح أقوال التَّقَاص سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضا، هذا إذا كانا نقدين واتفقا جنسا ونوعا وصفة واستقرارا وحلولا، أما إذا اختلفا جنسًا أو غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق، فإن ترتب عليه عتق جاز. انظر: الحاوي ١٨/١٧٠-١٧١، المهذب ٢/١٦، الروضة ١٢/٢٧٣، المنهاج ١٦٢، تذكرة النبيه ٣/١٥٢، تحفة المحتاج ١٣/٥٨٢، مغني المحتاج ٤/٥٣٤، البجيرمي على الخطيب ٤/٤٠٨.

(١١) التنبيه ٩٨-٩٩.

(١٢) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ١٨/٣٠٤، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٧٠.

(والثاني: لا يصح)[1]، وهو الأشبه، لأنه إذا لم يعتقد أنها[2] ملكه كان متلاعبا بالوصية[3].

ونظير هذه المسألة[4] ما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإذا هو ميت[5].

أما لو كان عالما بفساد الكتابة صحت الوصية [قولا واحدا، وقيل][6] على القولين، وليس بشيء[7].

قال **(وإن أسلم عبد /[8] لكافر، أمر بإزالة الملك فيه)**[9]، دفعا للذل عن المسلم[10].

(فإن كاتبه ففيه قولان: أحدهما يجوز)[11]، لأنه بالكتابة يصير كالخارج عن[12] ملكه، فأشبه ما لو أسلم بعد الكتابة[13].

(والثاني: لا يجوز)[14]، لأنه بالكتابة لا يزول ملكه عنه[15] فأشبه[16] التزويج[17].

---

(١) التنبيه ٩٨-٩٩.

(٢) "ض" (أنه).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) "ض" (ونظير هذا) بدل (ونظير هذه المسألة).

(٥) في المسألة قولان: أظهرهما صحة البيع. انظر: الحاوي ٣٠٤/١٨، الروضة (٣٥٧/٣، ٢٧٦/١٢).

(٦) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٧) انظر: الروضة ٢٧٥/١٢، مغني المحتاج ٥٣٣/٤.

(٨) نهاية ٢/ل٣٢/ب من "م".

(٩) التنبيه ٩٩.

(١٠) انظر: الحاوي ٢٥٣/١٨، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٨/ب.

(١١) التنبيه ٩٩.

(١٢) "ض" (من).

(١٣) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ٢٥٦/١٨، كفاية النبيه ٧/ل٢٤٨/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٥٧٠/٢.

(١٤) التنبيه ٩٩.

(١٥) (عنه) ليست في "ض".

(١٦) "ض" (فأشبهت).

(١٧) انظر: المصادر السابقة.

باب عتق أم الولد

قال **(إذا وطئ جاريته، أو جارية يملك بعضها فأولدها فالولد حر، والجارية أم ولد له)**[1]، أي يثبت لها حكم الاستيلاد[2].

أما في جاريته فلما روى ابن عباس أن[3] النبي ـ ﷺ ـ قال: « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبره»[4].

وروى ابن عمر رضي الله عنه[5] أن النبي[6] ـ ﷺ ـ قال: « أم الولد لا تباع ولا توهب[7] ولا تورث، يستمتع[8] بها مدة حياته، /[9] فإذا مات عتقت »[10].

---

(١) التنبيه ٩٩.

(٢) انظر: كفاية الأخيار ٢/٥٥٦، مغني المحتاج ٤/٥٣٩.

(٣) "ض" (عن).

(٤) رواه أحمد ٤/٤٨٤، رقم (٢٧٥٩)، وابن ماجة ٢/٨٤١، رقم (٢٥١٥)، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، والدراقطني ٤/١٣٠، والحاكم ٢/٢٣ وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي ١٠/٥٧٩، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، وقال: حسين بن عبد الله ضعفه أكثر أصحاب الحديث. والحديث ضعفه جماعة من أهل العلم، كابن القيِّم وابن كثير والحافظ ابن حجر. انظر: تهذيب السنن ٥/٤١١، إرشاد الفقيه ٢/١١٩، بلوغ المرام ٣٦٢.

(٥) (رضي الله عنه) ليست في "ض".

(٦) "ض" (أنه) بدل (أن النبي).

(٧) (ولا توهب) ليست في "ض".

(٨) "ض" (فيستمتع).

(٩) نهاية ل١٧٢/أ من "ض".

(١٠) رواه الدارقطني ٤/١٣٤ مرفوعا وموقوفا، والبيهقي ١٠/٥٧٤، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، موقوفا على عمر ـ رضي الله عنه ـ وقال: إن رفعه غلط من بعض الرواة.

ورواه أيضا موقوفا على عمر ـ رضي الله عنه ـ مالك في الموطأ ص ٢٨٢ رقم (٧٩٩)، (رواية محمد بن الحسن الشيباني).

وانظر: نصب الراية ٣/٢٨٩-٢٩٠، الإرواء ٦/١٨٨.

وأما في الجارية التي يملك بعضها، فلأنها علقت منه، وله فيها ملك يمين، فأشبه ما لو علقت منه[1] وهو مالك لجميعها[2].

قال في الذخائر: وقيل إن كان معسرا، فهل تثبت حرية الولد؟ فيه خلاف، والمذهب الأول[3].

ويجب عليه لشريكه قيمة النصف[4].

وقيل: إن قلنا إن الاستيلاد يسرى في الحال، فلا[5] يجب عليه من قيمة الولد شيء لأنه خلق حرا[6].

قال (**وإن أولد جارية ابنه، فالولد حر، وفي الجارية قولان: أصحهما أنها تصير[7] أم ولد له**)[8]، لأنها علقت منه بحرٍّ[9] بحق الملك فأشبه ما لو علقت منه[10] في ملكه[11].

والثاني: لا، لأنها علقت منه في غير ملكه[12].

---

(١) (منه) ليست في "ض".

(٢) انظر: الروضة ٧/٢١١، كفاية النبيه ٧/ل٢٥١/أ.

(٣) إن كان الذي أولد معسرا، ثبت الاستيلاد في نصفه والنصف الآخر يبقى قنًّا، والولد يكون حرا كله على أصح الوجهين. انظر: الروضة (١٠/٢٧٢، ١٢/١٢١)، حاشية قليوبي ٤/٣٥٣.

(٤) انظر: الروضة ١٢/١٢١، حاشية الشرواني على التحفة ١٣/٤٧٩.

(٥) "م" (لا).

(٦) وكذلك إذا قلنا الاستيلاد يسري بالتبيُّن، وأما إذا قلنا الاستيلاد يسري بأداء القيمة فيجب عليه قيمته. انظر: تحفة المحتاج ١٣/٤٨٠، حاشية قليوبي ٤/٣٥٣.

(٧) (تصير) زيادة من "م".

(٨) التنبيه ٩٩.

(٩) (بحرٌ) ليست في "ض".

(١٠) "ض" (به).

(١١) انظر: المعاياة ٢٤١، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٧٠، فيض الإله ٢/١١٠.

(١٢) ومحل القولين إذا لم تكن الجارية موطوءة الابن، وإلا لم تصر أمَّ ولد جزما. انظر: الحاوي ٩/١٧٩، الروضة ٧/٢٠٧، ٢٠٨، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٢/ب، فتح الجواد ٢/١٠٨، مغني المحتاج ٤/٥٤١.

قال القفال: وليس لنا قول غير هذا.

فعلى هذا[(١)] لا تباع ما دامت حاملا[(٢)]، وللابن أن يطالب بقيمتهما للحيلولة على أشهر الوجهين[(٣)].

فإذا وضعت رد[(٤)] القيمة وطالبه بقيمة يوم الوضع[(٥)]، بخلاف الابن إذا أحبل جارية الأب /[(٦)] وولدت، فإنه لا يغرم قيمة الولد، لأنه عتق عليه بالقرابة، [أي إذا ظنها زوجته الرقيقة، فإن الولد يعلق رقيقا ثم يعتق على الجد[(٧)].

فأما إذا ظنها زوجته الحرة، أو أمته، فالولد حر، وعلى الابن قيمته للأب، فإن وطئها عالما[(٨)] بالتحريم فهو زنا يتعلق به الحد، ويجب على الابن المهر إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة لم يجب على أصح الوجهين، والولد رقيق للأب ولا يعتق عليه، لأنه لا نسب له[(٩)]][(١٠)].

قال (**وإن أولد جارية أجنبي بنكاح أو زنى، فالولد مملوك لصاحب الجارية، ولا تصير الجارية أم ولد له**)[(١١)]، لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: وقد ذكرت مارية النبطية

(١) أي بناء على القول الثاني بأنها لا تصير مستولدة.

(٢) انظر: الروضة ٢٠٨/٧، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٢/ب.

(٣) وهذا القول حكاه ابن الصباغ عن الأصحاب، وأصحهما المنع. انظر: المصدرين السابقين، ونهاية المحتاج ٤٣١/٨.

(٤) "ض" (أدى).

(٥) أي على الأب قيمة الولد باعتبار يوم الوضع، وهذا بناء على عدم ثبوت الاستيلاد كما سبق. انظر: الحاوي ١٨٢/٩، الروضة ٢٠٨/٧.

(٦) نهاية ٢/ل٣٣/أ من "م".

(٧) انظر: الحاوي ١٨٣/٩، الروضة ٢١٢/٧.

(٨) "م" (عالم).

(٩) انظر: الروضة ٢١٢/٧.

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١١) التنبيه ٩٩.

«أعتقها ولدها»[1]، والولد في مسألتنا مملوك فلا تعتق بسببه[2].

قال (**وإن أولد جارية أجنبي بشبهة، فالولد حـــر**)، نظـــرا إلى ظـــن الأب، (**والجارية ليست بأم ولد له في الحال**)[3]، لأنها ليست مملوكته[4][5].

(**فإن ملكها ففيه قولان**[6]، **أحدهما: أنها تصير أم ولد له**)[7]، لأنها علقت منه بحرٍّ، فأشبه[8] ما لو علقت منه[9] في ملكه[10].

(**والثاني: لا تصير**)[11]، أي أم ولد له[12]، لأنها علقت منه في غير ملكه، فأشبه ما لو علقت منه في نكاح[13].

---

(١) ورد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: رواه ابن ماجة ٨٤١/٢، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، والدارقطني ١٣١/٤، والحاكم ٢٣/٢، والبيهقي ٥٧٩/١٠، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له. والحديث ضعفه ابن القيم والألباني. انظر: تهذيب السنن ٤١١/٥، التلخيص ٢١٨/٤، الإرواء ١٨٦/٦.

(٢) انظر: المهذب ١٩/٢، شرح السنة ٣٧١/٩، مغني المحتاج ٥٤٠/٤.

(٣) التنبيه ٩٩.

(٤) "م" (مملوكة).

(٥) هذا إذا ظنَّها أمته أو زوجته الحرة، أما إذا ظنَّها زوجته الأمة فالولد رقيق. انظر: المعايـــاة ٢٤١، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٣/ب، شرح المحلي على المنهاج ٣٧٤/٤، فيض الإله ١١١/٢.

(٦) (قولان) سقطت من "ض".

(٧) التنبيه ٩٩.

(٨) "ض" (فأشبهت).

(٩) (منه) ليست في "ض".

(١٠) وهذا القول هو الأظهر. انظر: شرح السنة ٣٧١/٩، فتح الوهـــاب ٢٥٠/٢، مغـــني المحتـــاج ٥٤١/٤.

(١١) التنبيه ٩٩.

(١٢) (أي أم ولد له) زيادة من "م".

(١٣) انظر: المهذب ١٩/٢، شرح السنة ٣٧١/٩، نهاية المحتاج ٤٣٤/٨.

قال (**وإن وطئ جاريته، فوضعت ما لم يتصور فيه خلق آدمي، فشهد**[1] **أربعٌ من القوابل**[2] **أنه لو ترك لكان آدميا، ففيه قولان، أحدهما: أنها تصير أم ولد له**[3]**، والثاني: أنها**[4] **لا تصير**)[5].

اعلم بأنهن[6] إذا شهدن بأنه مبدأ خلق آدمي، وأنه لو ترك لتخَطَّط وتصور[7]، فقد نص هاهنا على[8] أنها لا تصير أم ولد له[9][10]، ونص أنه تنقضي به العدة[11]، فقيل فيه[12] قولان.

أحدهما: أن حكمه حكم الولد فيتعلق به الحكمان[13]، لأنه خلقُ بشرٍ، /[14] فأشبه ما لو شهدن[15] أنه تخطط[16].

والثاني: لا يتعلق به شيء من أحكام الولد، لأنه لم يتبين فيه صورة

(١) "ض" (فشهد به)، التنبيه ٩٩: (فيشهد).

(٢) القوابل: جمع قابلة، وهي التي تتلقى الولد عن ولادة المرأة. انظر: تحرير التنبيه ٩٩.

(٣) (له) ليست في التنبيه ٩٩.

(٤) (أنها) ليست في "ض".

(٥) التنبيه ٩٩.

(٦) "ض" (أنهن).

(٧) (وتصور) ليست في "ض".

(٨) (على) ليست في "ض".

(٩) (له) ليست في "ض".

(١٠) انظر: مختصر المزني ٥/٢٧٦.

(١١) انظر: مختصر المزني ٥/١١.

(١٢) (فيه) ليست في "م".

(١٣) وهما انقضاء العدة والاستيلاد.

(١٤) نهاية ٢/ل٣٣/ب من "م".

(١٥) "ض" (شهد).

(١٦) انظر: الحاوي ١٨/٣١١، المهذب ٢/١٩.

آدمي[1]، فأشبه الدم[2].

وقيل بتقرير النصين، والفرق أن القصد بالعدة معرفة براءة الرحم، وقد حصل به، وأحكام الاستيلاد ثبتت بأمومة الولد ولا ولد[3].

(١) "ض" (الآدمي).

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) وهذا هو المذهب، فعلى هذا تنقضي به العدة ولا يثبت الاستيلاد. انظر: الحاوي ١١/١٩٧، ١٨/٣١١، الروضة (٨/٣٧٧، ١٢/٣١٠)، كفاية الأخيار ٢/٢٣٦، شرح المحلي على المنهاج ٤/٤٤، فتح الجواد ٢/٤٤٦.



فصل

قال (**ولا يجوز بيع أم ولد، ولا هبتها، ولا الوصية بها، ويجوز استخدامها وإجارتها، ويجوز وطؤها**)[1]، للخبر[2].

ولنا قول قديم أنه يجوز بيعها، فعلى هذا لا تعتق بموت السيد[3].

وقد أشار إلى ذلك تعليل الشيخ في المهذب لمنع بيعها[4].

قال الخراسانيون: وقيل بطرد القول القديم في منع العتق، حتى أنها لا تعتق بموت السيد، فعلى هذا لا يبقى للاستيلاد أثر على البتة[5][6].

وحكي عن كتاب المناصيص[7] أنه تعتق بموته على القول القديم بعد البيع.

قال (**وفي تزويجها ثلاثة أقوال: أصحها**[8] **أنه يجوز له**)[9]، /[10] لأنه يملك رقبتها ومنفعتها، فملك تزويجها كما لو لم يستولدها[11].

---

(١) التنبيه ٩٩.

(٢) يشير إلى حديث ابن عمر ـ ﷺ «أم الولد لا تباع...» الحديث. وقد تقدم تخريجه ص ٦٦٣. وانظر مسألة عدم جواز بيعها وبقية الأحكام في: التنخيص ٦٧٢، اللباب ٤١٨، الروضة ٣١٠/١٢، ٣١١.

(٣) أي بناء على القديم، والوجه الثاني تعتق وهو الأصح. انظر: البسيط ٦/١٩٠/ب، المجموع ٢٤٣/٩، الروضة ٣١٠/١٢.

(٤) لأنه استقر لها حق الحرية، وفي بيعها إبطال ذلك فلم يجز. انظر: المهذب ٣٤٨/١.

(٥) (على البتة) زيادة من "م".

(٦) انظر: البسيط ٦/ل١٩٠/ب، المجموع ٢٤٣/٩.

(٧) للروياني صاحب الكتاب المشهور بحر المذهب، ولم أقف على من ذكر قوله.

(٨) "ض" (أحدها).

(٩) التنبيه ٩٩.

(١٠) نهاية ل١٧٢/ب من "ض".

(١١) انظر: انظر: المهذب ١٩/٢، نهاية المحتاج ٤٣٥/٨.

(والثاني: لا يجوز)(١)، أي وإن رضيت، لأنها ناقصة في نفسها، وولاية المولى عليها ناقصة فأشبهت الصغيرة إذا زوجها الأخ برضاها(٢)، فعلى هذا هل يملك الحاكم تزويجها بإذنها؟ فيه وجهان(٣).

(والثالث: يجوز له(٤) برضاها)(٥)، لأنه ثبت لها حق الحرية بسبب لا يملك السيد إبطاله، فملك تزويجها برضاها و لم يملك بدون رضاها(٦) كالمكاتبة(٧).

قال **(وتعتق أم الولد بموت السيد من رأس المال)**(٨)، لأنه إتلاف حصل بالاستمتاع(٩)، فأشبه الإتلاف بالأكل والشرب(١٠) واللُّبس(١١).

قال **(وإن جنت أم الولد، فداها المولى بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش الجناية)**(١٢)، لأنه منع من بيعها بالإحبال، و لم يبلغ بها(١٣) إلى حال يتعلق الأرش بذمتها، /(١٤) فلزمه ضمان جنايتها، كما لو جنى العبد(١٥) القن وامتنع المولى من بيعه،

---

(١) التنبيه ٩٩.

(٢) انظر: الحاوي ١٨/٣٢٠، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٧١، مغني المحتاج ٤/٥٤٢.

(٣) انظر: الحلية ٦/٢٤٦، الروضة ١٢/٣١٢.

(٤) "ض" (أنه يجوز).

(٥) التنبيه ٩٩.

(٦) (و لم يملك بدون رضاها) ليست في "ض".

(٧) انظر : الحاوي ١٨/٣٢٠، المهذب ٢/١٩، مغني المحتاج ٤/٥٤٢.

(٨) التنبيه ٩٩.

(٩) "ض" (باستمتاع).

(١٠) (والشرب) زيادة من "م".

(١١) انظر: كفاية الأخيار ٢/٥٥٨-٥٥٩، زاد المحتاج ٤/٧٢٣.

(١٢) التنبيه ٩٩.

(١٣) (بها) ليست في "ض".

(١٤) نهاية ٢/ل٣٤/أ من "م".

(١٥) (العبد) ليست في "ض".

إلا أنها[1] تفارق القن في أن مولاه[2] ثمة[3] على أحد القولين يفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ، لأنه ربما رغب فيه راغب بأكثر من القيمة، وأم الولد لا يمكن بيعها فانتفى هذا الاحتمال[4].

وقيل لا تفارق القن أصلا، فيكون على القولين[5].

قال (**فإن فداها بقيمتها ثم جنت جناية أخرى ففيه قولان، أحدهما: أنه يفاديها في الثانية أيضا بأقل الأمرين**)[6]، لأنه مانع من بيعها عند الجناية الثانية كما كان مانعا عند الجناية الأولى[7].

(**والثاني: لا يلزمه شيء آخر، وهو الصحيح**)[8]، لأن الإحبال لم يوجد منه[9] إلا دفعة واحدة، فلم تلزمه إلا فدية واحدة، كما لو جنى العبد جنايات عدة ثم قتله آخر[10]، فعلى هذا (**يشارك المجني عليه ثانيا المجني عليه أوّلاً فيما أخذ**)[11]، لأنه لا يلزم المولى أكثر من القيمة التي دفعها، فيشتركان فيها[12] على قدر الجنايتين طلبا للمعادلة[13].

---

(١) "ض" (أنه).

(٢) (مولاه) ليست في "ض".

(٣) "ض" (ثَم).

(٤) انظر: الحاوي ١٨/٣١٥-٣١٦، المهذب ٢/٢٠.

(٥) هذا هو الطريق الثاني، والطريق الأول الذي جزم به صاحب المتن هو المذهب. انظر: الروضة ٩/٣٦٤، مغني المحتاج ٤/١٠٢.

(٦) التنبيه ٩٩.

(٧) انظر: الحاوي ١٨/٣١٧، المهذب ٢/٢٠. كفاية النبيه ٧/ل٢٥٥/ب.

(٨) التنبيه ٩٩.

(٩) "ض" (منه لم يوجد).

(١٠) انظر: الحاوي ١٨/٣١٧، المهذب ٢/٢٠، مغني المحتاج ٤/١٠٢.

(١١) التنبيه ٩٩.

(١٢) "ض" (فيه).

(١٣) انظر: الحاوي ١٨/٣١٧، الروضة ٩/٣٦٤.

قال (وإن[1] أسلمت أم ولد نصراني، حيل بينه وبينها)، أي وتركت في يـــد امرأة ثقة، (وأنفَق عليها إلى أن يموت[2] فتعتق)[3]، لأنه الممكن في نفي الذل عنـــها، ونفي الضرر عن مالكها[4]. والله تعالى أعلم[5].

---

(١) "ض" (فإن).

(٢) "م" (تموت).

(٣) التنبيه ٩٩.

(٤) انظر: المهذب ٢/٢٠، كفاية النبيه ٧/٢٥٥/ب.

(٥) (والله تعالى أعلم) زيادة من "م".



باب الولاء

قال ابن فارس[(١)]: الولاء مشتق من الموالاة وهي المقاربة، فسُمِّي الـــولاء ولاء، لأنه لمعتقِه موالي[(٢)]، أي كأحد قرابته[(٣)].

قال (**ومن عتق عليه مملوك بملك**[(٤)]**، أو**[(٥)] **بإعتاقه، أو بإعتاق غيره عنه بإذنه، أو بتدبيره، أو بكتابته، أو باستيلاده، فولاؤه له**)[(٦)]، أما إذا بـــاشر عتقـــه فلقولـــه ـــ ﷺ ـــ: « إنما الولاء لمن أعتق »[(٧)]./[(٨)]

وأما في الباقي، فلأنه عتق عليه فكان ولاؤه له، كما لو باشر عتقه[(٩)].

وإن باع العبد من نفسه فله عليه الولاء، وقيل لا ولاء عليه[(١٠)].

قال (**وإن عتق على المكاتَب عبد، ففي ولائه قولان، أحدهما: أنه لمولاه**)[(١١)]، لأن العتق لاينفك عن الولاء، والمكاتَب ليس من أهله، فيتعَيَّن المولى[(١٢)].

---

(١) هو: أحمد بن فارس بن زكريا، أبو الحسن القزويني، كان متبحرا في علوم اللغة، له تصانيف نافعة، منها المجمل في اللغة، ومعجم مقاييس اللغة، وحلية الفقهاء وغيرها، توفي رحمه الله سنة ٣٩٥هـــــ بالري. انظر ترجمته في: إنباه الرواة ١/١٢٩، بغية الوعاة ١/٣٥٢.

(٢) "ض" (موالٍ).

(٣) انظر: المجمل ٤/٩٣٦، معجم مقاييس اللغة ٦/١٤١، حلية الفقهاء ٢٠٨.

(٤) "ض" (يملكه).

(٥) "ض" (إما).

(٦) التنبيه ٩٩.

(٧) هو قطعة من حديث عائشة رضي الله عنها متفق عليه.

رواه البخاري ٢/٢٠، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ومسلم ٢/١١٤١، رقم (١٥٠٤)، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(٨) نهاية ٢/ل٣٤/ب من "م".

(٩) انظر: الحاوي ١٨/٨٩، المهذب ٢/٢٠، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٦/ب، فيض الإله ٢/١٤١.

(١٠) والأول هو المذهب. انظر: الحلية ٦/٢٤٨، الروضة ١٢/١٧٠.

(١١) التنبيه ٩٩.

(١٢) انظر: الحاوي ١٨/٢٣٤، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٧/أ.

(والثاني: أنه موقوف على عتقه، فإن عتق فهو له، وإن عجَّز نفسه فالولاء لمولاه)[1]، لأن المعتِق هو المكاتَب، فوقف الولاء عليه[2].

فعلى هذا لو مات المعتَق، ففي ماله قولان[3]:

أحدهما: أنه لمولاه[4].

والثاني: أنه موقوف.

قال **(وإن تزوج عبد لرجل بمعتَقة لرجل، فأتت منه بولد، كان ولاء الولد لمعتق الأمة[5])**[6]، لأنه المنعِم عليه، /[7] لأنه عتق بإعتاق الأم، فكان ولاؤه لمولاها[8].

قال **(فإن أُعتق أب الولد، انجرّ من مولى الأم إلى مولى الأب)**[9]، لأن الولاء فرع النسب، والنسب معتبر بالأب، وإنما ثبت لمولى الأم لعدم الولاء من جهة[10] الأب، فإذا ثبت الولاء من جهة الأب عاد الولاء إلى موضعه، كولد الملاعنة ينتسب[11] إلى الأم لعدم[12] الأب، فإذا[13] اعترف به الأب ثبت نسبه منه[14].

---

(١) التنبيه ٩٩.

(٢) وهذا هو الأظهر، وهذان القولان مبنيان على صحة إعتاق المكاتِب عبده عن نفسه بإذن المولى، وإلا فالمذهب عدم صحة إعتاقه. انظر: الحاوي ٢٤٣/١٨، المهذب ٢٠/٢، الروضة ٢٨١/١٢.

(٣) أظهرهما الثاني. انظر: الروضة ٢٨١/١٢.

(٤) "ض" (للمولى).

(٥) "ض" (الأم).

(٦) التنبيه ٩٩.

(٧) نهاية ل١٧٣/ب من "ض".

(٨) انظر: المهذب ٢٢/٢، المعاياة ٢٢٩، نهاية المحتاج ٣٩٦/٨.

(٩) التنبيه ٩٩.

(١٠) (جهة) ليست في "ض".

(١١) "ض" (ينسب).

(١٢) "ض" (لعدب).

(١٣) "ض" (فإن).

(١٤) انظر: الحاوي ٩٦/١٨، المهذب ٢٢/٢، المعاياة ٢٢٩، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٧/ب، مغني المحتاج ٥٠٨/٤، فيض الإله ١٤٣/٢.

وقال أبو الطيب[١]: قول السلف ينجرّ الولاء مجاز[٢]، فإن الولاء لا ينجر، وإنما يبطل ولاء موالي الأم، ويثبت ولاء موالي الأب.

قال (**وإن**[٣] **أعتق جدُّه والأب مملوك، فقد قيل لا ينجرّ الولاء من موالي**[٤] **الأم إلى موالي**[٥] **الجد**[٦])[٧]، لأنه يدلي إليه[٨] بواسطة، فلا ينجرّ[٩] ولاؤه إليه،[١٠] كالأخ والعم[١١].

(**وقيل ينجرّ**)[١٢]، لأنه كالأب في الانتساب إليه، فينجرّ[١٣] ولاءه كالأب[١٤].

فعلى هذا (**إن أُعتق الأب، انجرّ الولاء من موالي**[١٥] **الجد إلى موالي**[١٦] **الأب**)[١٧]، لأنه أقوى من الجد في نسب الولد وأحكامه[١٨].

---

(١) انظر قوله في كفاية النبيه ٧/ل٢٥٧/ب.

(٢) "م" (مجازا).

(٣) "م" (فإن).

(٤) التنبيه ٩٩: (مولى).

(٥) التنبيه ٩٩: (مولى).

(٦) "ض" (الأب الجد).

(٧) التنبيه ٩٩.

(٨) "ض" (عليه).

(٩) "ض" (يجر).

(١٠) (إليه) ليست في "ض".

(١١) انظر: الحاوي ١٨/٩٧، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٧/ب.

(١٢) التنبيه ٩٩.

(١٣) "ض" (فجرّ).

(١٤) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٢/٢٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٧٣، نهاية المحتاج ٨/٣٩٦.

(١٥) "ض" (مولى).

(١٦) "ض" (مولى).

(١٧) التنبيه ٩٩.

(١٨) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٥٧/ب، تحفة المحتاج ١٣/٥١٠.

فلو انقرض بعد ذلك[1] موالي الأب لم يرجع /[2] الولاء إلى موالي الأم، بل يخلفُه المسلمون، وينتقل إلى بيت المال[3].

قال الشيخ[4] أبو حامد[5]: الوجهان في الجد إذا كان الأب حيا مملوكا، فأما إذا كان الأب[6] ميتا انجرّ الولاء[7] وجها واحدا.

وقال القفال: الوجهان إذا كان الأب ميِّتا، فأما إذا كان حيّاً لم ينجرّ وجها واحدا[8].

ومن الأصحاب من قال في المسألة ثلاثة أوجه[9].

أحدهما: ينجر.

والثاني: لا ينجر.

والثالث: إن[10] كان الأب حيا لم ينجر، وإن كان ميتا انجر[11].

قال **(ومن ثبت له الولاء فمات، انتقل ذلك إلى عصباته دون سائر الورثة)**[12]، لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: « الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث »[13].

---

(١) (ذلك) ليست في "ض".

(٢) نهاية ٢/ل٣٥/أ من "م".

(٣) انظر: الروضة ١٢/١٧٣، حاشية قليوبي ٤/٣٥٨.

(٤) (الشيخ) ليست في "ض".

(٥) انظر قوله في: كفاية النبيه ٧/ل٢٥٧/ب.

(٦) (الأب) ليست في "ض".

(٧) (الولاء) ليست في "ض".

(٨) ذكره ابن الرِّفعة ونسبه للقاضي. انظر: المصدر السابق.

(٩) أصحها الأول. انظر: الحلية ٦/٢٥٤، الروضة ١٢/١٧٢، المنهاج ١٥٩، منهج الطلاب ١٦١.

(١٠) "ض" (أنه إن).

(١١) "ض" (ينجر).

(١٢) التنبيه ٩٩.

(١٣) ورد من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ:

=

والنسب إلى العصبات دون غيرهم[١].

قال (**يُقدَّم الأقرب**[٢] **فالأقرب**)[٣]، أي منهم[٤]، كالميراث[٥].

وإنما لم يثبت لباقي الورثة لأنه لا يورث[٦]، للخبر[٧].

(**فإن كان له ابن وأب**[٨]، **فالولاء للابن**)[٩]، لأن[١٠] تعصيبه أقوى[١١].

(**وإن كان له أب وأخ، فالولاء للأب**)[١٢]، لأنه أقرب[١٣].

قال (**وإن كان له أخ من أب وأم**[١٤]، **وأخ من أب**[١٥]، **فالولاء للأخ من**

رواه الشافعي في الأم ١٨٣/٦، وابن حبان ٣٢٦/١١، رقم (٤٩٥٠)، والحاكم ٣٧٩/٤ وصححه، والبيهقي ٤٩٤/١٠، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكا له، وذكر طرق الحديث وضعفها، وصوَّب إرساله.

وذكر طرق الحديث الزيلعي في نصب الراية ١٥٢/٤-١٥٣، وقال: ولم أجد في شيء من طرق الحديث "ولا يورث". والحديث صححه الألباني في الإرواء ١٠٩/٦، دون قوله "ولا يورث".

(١) انظر: شرح السنة ٣٤٨/٨، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٨/أ.

(٢) "ض" (ويقدم الأقرب منهم).

(٣) التنبيه ٩٩.

(٤) (أي منهم) ليست في "ض".

(٥) انظر: المهذب ٢١/٢، فيض الإله ١٤٢/٢.

(٦) انظر: شرح السنة ٣٥٦/٨؛ نهاية المحتاج ٣٩٥/٨.

(٧) يشير إلى حديث "الولاء لحمة كلحمة النسب..." المتقدم.

(٨) "م" (أب وابن).

(٩) التنبيه ٩٩.

(١٠) (لأن) ليست في "ض".

(١١) انظر: الحاوي ٩٢/١٨، المهذب ٢١/٢؛ كفاية النبيه ٧/ل٢٥٨/أ.

(١٢) التنبيه ٩٩.

(١٣) انظر: الحاوي ٩٢/١٨، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٨/أ.

(١٤) التنبيه ٩٩: (أخ من الأب والأم).

(١٥) التنبيه ٩٩: (من الأب).

الأب والأم)[1]، كالميراث[2]، وقيل فيه قول آخر أنهما سواء، لأن الأم لا ترث بالولاء، فلا يرجح بها[3].

قال (**وإن كان له أخ وجد، ففيه قولان: أحدهما: الولاء للأخ**)[4].

قال أبو الطيب[5]: وهو المشهور من المذهب، لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن، وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب، وإنما لم يُقدَّم في إرث النسب[6] للإجماع، ولا إجماع في الولاء[7]، فعلى هذا يُقدَّم ابن الأخ[8] على الجد[9].

(**والثاني: أنه**[10] **بينهما**)[11]، كالميراث[12]، فعلى هذا يقدم الجد على ابن الأخ[13].

(**وإن كان له ابن أخ وعمّ، فالولاء لابن الأخ، وإن كان له عم وابن عم** /[14]، **فالولاء للعم**)[15]، كالميراث[16].

(١) التنبيه ٩٩.
(٢) (كالميراث) ليست في "ض".
(٣) المذهب تقديم الأخ من الأب والأم. انظر: المهذب ٢/٢٢، الحلية ٦/٢٥٢، الروضة ١٢/١٧٦، كفاية الأخيار ٢/٥٤٥.
(٤) التنبيه ٩٩.
(٥) انظر قوله في كفاية النبيه ٧/ل٢٥٨/ب.
(٦) "م" (في الإرث).
(٧) انظر: المصدر السابق، والمهذب ٢/٢١-٢٢، كفاية الأخيار ٢/٥٤٥-٥٤٦.
(٨) "ض" (الابن والأخ).
(٩) انظر: الحلية ٦/٢٥١، الروضة ١٢/١٧٦.
(١٠) (أنه) ليست في التنبيه ٩٩.
(١١) التنبيه ٩٩.
(١٢) وهذا ما صححه البغوي، وأظهر القولين تقديم الأخ على الجد. انظر: التهذيب ٥٧٥، الروضة ١٢/١٧٦.
(١٣) انظر: الحلية ٦/٢٥١، التهذيب ٥٧٥، شرح السنة ٨/٣٤٨ ، فتح المنان ٣٣٠.
(١٤) نهاية ٢/ل٣٥/ب من "م".
(١٥) التنبيه ٩٩.
(١٦) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٥٨/ب، كفاية الأخيار ٢/٥٤٦.

(وإن لم تكن له عصبة انتقل إلى مواليه)، لأنهم كالعصبة، **(ثم إلى عصبتهم على ما ذكرت)**[1]، فإن لم يكن مولى، ولا عصبة مولى وهناك مولى لعصبة المولى، فإن كان مولى أخيه أو ولده لم يرث، لأن إنعامه على أخيه لا يتعدى إليه، وإن كان مولى أبيه أو جده ورِث، لأن ا إنعامه عليه إنعام على نسله[2].

(وإن أعتق /[3] عبدا، ثم مات وترك ابنين، ثم مات أحدهما وترك ابنا، ثم مات العبد المعتَق، فماله للكبير من العصبة[4]، وهو ابن المولى[5] دون ابن ابن المولى)[6].

وحكى ابن اللَّبان[7] عن ابن سريج[8] أنه يكون بينهما نصفين، وليس بشيء[9]، لقوله ـ ﷺ ـ: «الولاء للكبر»[10]، وهو بضم الكاف وبسكون الباء أي الأقرب[11].

(وإن مات ابناه بعده، وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعا، ثم مات العبد

(١) التنبيه ٩٩.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٩/أ.

(٣) نهاية ل١٧٣/ب من "ض".

(٤) "ض" (الورثة).

(٥) "ض" (المولى ابن المولى).

(٦) التنبيه ٩٩.

(٧) هو محمد بن عبد الله بن الحسن أبو الحسين ابن اللّبان، البصري، اشتهر في علم الفرائض،كان إماماً في الفقه، سمع الأثرم والحسن بن محمد، وحدّث ببغداد، وسمع منه القاضي أبو الطيب سنن أبي داود.

انظر ترجمته في: طبقات الأسنوي ٢/٣٦٢، طبقات السبكي ٤/١٥٤.

(٨) انظر حكاية ابن اللّبان عن ابن سريج في كفاية النبيه ٧/ل٢٥٩/أ.

(٩) انظر: الحاوي ١٨/٩٤، الحلية ٦/٢٥٣، الروضة ١٢/١٧٥.

(١٠) لم أجده مرفوعا، وإنما رواه البيهقي ١٠/٥١٠، كتاب الولاء، باب الولاء للكبر من عصبة المعتق وهو الأقرب، موقوفا على عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم.

(١١) انظر: النهاية لابن الأثير ٤/١٤٠.

المعتَق، كان ماله بينهم على عددهم، لكل ابن واحد[1] **عشرة**[2]**)**[3]، لأنهم في القربى سواء[4].

(ولا ترث النساء بالولاء إلا ممن أعتقن)[5]، للخبر الذي في أول الباب[6].

(أو أَعتق من أعتقن، أوجرَّ الولاء إليهن من أعتقن)[7]، كما لو كان المعتِق رجلا[8].

(وإذا ماتت المرأة المعتِقة، انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من عصباتها على ما ذكرت)[9]، لما تقدم بيانه[10].

(١) (واحد) ليست في التنبيه ص ٩٩.

(٢) في التنبيه ص ٩٩: (عشر).

(٣) التنبيه ٩٩.

(٤) انظر: المهذب ٢٢/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٩/أ.

(٥) التنبيه ٩٩.

(٦) يشير إلى حديث " إنما الولاء لمن أعتق ". وتقدم ص ٦٧٣. وانظر المسألة في: شرح السنة ٣٤٩/٨، كفاية الأخيار ٥٤٦/٢.

(٧) التنبيه ٩٩.

(٨) انظر: الحاوي ٩٥/١٨، كفاية النبيه ٧/ل٢٥٩/ب.

(٩) التنبيه ٩٩.

(١٠) انظر: ص ٦٧٧، وكفاية الأخيار ٥٤٦/٢.



كتاب الفرائض

الفرائض جمع فريضة، وهي فعيلة من الفرض، والفرض هو التقدير[1]، قال الله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾[2]، أي فنصف ما قدرتم[3].

وسميت[4] قسمة المواريث فرائض لاشتمالها[5] على أنصباء مقدرة[6].

وقال ابن فارس: أصل الفرائض الحدود، وهو من فرضت الخشبة إذا حززت فيها حزا يؤثر فيها، فكذلك الفرائض /[7] حدود وأحكام مبيَّنة[8].

قال **(من مات وله مال ورِّث)**[9]، لقوله ـ ﷺ ـ: «من ترك حقا أو مالا فلورثته»[10].

قال **(إلا المرتد فإنه لا يُورَث)**[11]، على ما[12] نبيِّنه في باب[13] قتل المرتد إن شاء الله تعالى[14].

---

(١) انظر: تهذيب اللغة ١٤/١٢، تحرير التنبيه ٩٩، المغرب ١٣٣/٢.

(٢) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٣) انظر: معالم التنزيل ٢١٩/١.

(٤) "ض" (وسمي).

(٥) "ض" (لاشتماله).

(٦) انظر: تحرير التنبيه ٩٩، المصباح ١٧٨.

(٧) نهاية ٢/ل٣٦/أ من "م".

(٨) انظر: حلية الفقهاء ١٥٧، المجمل ٧١٦/٣، معجم مقاييس اللغة ٤٨٨/٤.

(٩) التنبيه ٩٩.

(١٠) هو قطعة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، رواه البخاري ١٦٥/٤، كتاب الفرائض، باب قول النبي ـ ﷺ ـ من ترك مالا فلأهله، ومسلم ١٢٣٧/٣، رقم (١٦١٩)، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، بلفظ «... من ترك مالا فلورثته».
وانظر مسألة توريث مال الميت في: شرح صحيح مسلم ٦١/١١.

(١١) التنبيه ٩٩.

(١٢) "ض" (لما) بدل (على ما).

(١٣) (باب) ليست في "ض".

(١٤) ذكره الشارح في كتاب الجنايات. وانظر المسألة في: الوسيط ل١٤١، فتح الجواد ١٥/٢.

(ومن بعضه[1] حر وبعضه عبد ففيه قولان، أحدهما: يُورَث عنه[2] ما جمعه بحريته)[3]، وهو الجديد، لأنه مال ملكه بنصفه الحر[4] فهو كمَالِ الحر[5].

(والثاني: لا[6] يورَث)[7]، كما أنه لا يرث[8].

وما الذي يصنع بماله[9]؟ قال الشافعي ـ رحمه الله[10] ـ: يكون لسيده[11].

وقال الإصطخري[12]: يكون لبيت المال.

وقال الخراسانيون: إن قلنا بالجديد فمات، فإن لم يكن بينه وبين سيِّده[13] مهايأة كان لمالك نصفه النصف مما في يده، وللوارث النصف، وإن كان بينهما مهايأة وقد أعطى السيد حقه وبقي حقه في يده ففيه وجهان[14]:

أحدهما: المال[15] للوارث.

---

(١) "م" (نصفه).

(٢) (عنه) ليست في "ض".

(٣) التنبيه ٩٩.

(٤) "ض" (بالحرية) بدل (بنصفه الحر).

(٥) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ٨/٨٤، التتمة ٧/ل٧٥/ب، شرح السنة ٨/٣٦٦، الروضة ٦/٣٠، كفاية الأخيار ٢/٣٣، زاد المحتاج ٣/٤٥.

(٦) "ض" (أنه لا).

(٧) التنبيه ٩٩.

(٨) انظر: المهذب ٢/٢٤، التهذيب ٥٣٨.

(٩) أي على القول الثاني.

(١٠) "ض" (رضي الله عنه).

(١١) نصَّ عليه في القديم، وهو الأصح عند الأكثرين. انظر: الحاوي ٨/٨٤، الروضة ٦/٣٠.

(١٢) انظر قوله في المصدرين السابقين، والحلية ٦/٢٦٧.

(١٣) "م" (السيد).

(١٤) "ض" (فوجهان).

(١٥) "م" (أنه) بدل (المال).

والثاني: أنه يكون[1] بين الوارث والسيد[2] نصفان، لأنه شخص لا يورث إلا بعض ماله، فلم يكن لوارثه إلا بعض ما في يده.

وإن قلنا بالقديم، فإن كان قد أعطى السيد حقه وبقي حقه في يده ففيه وجهان[3]:

أحدهما: أنه[4] للسيد.

والثاني: أنه لبيت المال.

وإن كان لم يعط السيد حقه أعطى نصف ما في يده، وفي النصف الباقي وجهان:

أحدهما: لبيت المال[5].

والثاني: أن نصف ذلك النصف لبيت المال ونصفه للسيد[6].

قال(**وإذا مات من يورَث**[7]**، بدئ من ماله بمؤنة تجهيزه ودفنه)**[8]، كما يُقدِّم ما يضطر إليه في حال حياته[9][10].

واعلم أن ذلك مُقدَّم على سائر الحقوق، إلا من تعلق حقه بعين ماله، كالمجني

---

(١) (يكون) ليست في "ض".

(٢) "ض" (بين السيد والوارث).

(٣) "ض" (فوجهان).

(٤) (أنه) ليست في "ض".

(٥) لم يذكر هذا الوجه في "ض".

(٦) إلى هنا ينتهي النقل عن الخراسانيين، وقد ذكره من الخراسانيين الفوراني بهذا التفصيل، ولعل الشارح نقله منه، ولم يذكره صاحب التتمة. انظر: الإبانة ١/ل٢٢١/أ-ب.

(٧) التنبيه ٩٩: (يورث عنه).

(٨) التنبيه ٩٩.

(٩) "م" (الحياة).

(١٠) انظر: المهذب ٢/٢٣، كفاية النبيه ٧/ل٢٦٢/ب.

عليه يُقدَّم بالعبد الجاني، والمرتهِن بالرهن، والبائع إذا مات المشتري مفلسا قبل أداء الثمن والسلعة باقية[1].

قال /[2] (ثم تُقضَى[3] ديونه، ثم /[4] تنفذ[5] وصاياه)[6]، والدَّين مُقدَّم على الوصية بإجماع الأمة[7].

ولا يمنع الدين انتقال الملك في التركة إلى الورثة، حتى لو حصلت منها فوائد بعد الموت وقبل قضاء الدين كانت الفوائد للورثة[8] لا حق لرب المال فيها[9].

وقال الإصطخري[10]: الدَّيْن يمنع انتقال الملك في التركة إلى الورثة، فلا ينتقل الملك إلى الورثة حتى يبرأ الميت من الدين.

قال (ثم تُقسم تركته بين ورثته)[11].

(والوارثون من الرجال خمسة عشر: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد وإن علا، والأخ للأب والأم، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ للأب، والعم للأب والأم، والعم للأب، وابن العم للأب والأم،

---

(١) انظر: عمدة السالك ١٨٩، تذكرة النبيه ٢٥٩/٣، الأشباه للسيوطي ٤٧١، شرح منهج الطلاب ٢٤٥/٣، فتح المنان ص ٣٢٤.

(٢) نهاية ٢/ل٣٦/ب من "م".

(٣) التنبيه ٩٩: (بقضاء).

(٤) نهاية ل١٧٤/أ من "ض".

(٥) (تنفذ) ليست في "ض".

(٦) التنبيه ٩٩.

(٧) انظر: المبسوط ١٣٧/٢٩، أحكام القرآن لابن العربي ٣٤٢/١، مغني المحتاج ٣/٣، المغني ٣٨٧/١٤، مراتب الإجماع ١١٠.

(٨) (للورثة) ليست في "ض".

(٩) وهذا هو المذهب. انظر: المهذب ٢٣/٢، الحلية ٢٥٩/٦.

(١٠) انظر قوله في المصدرين السابقين.

(١١) التنبيه ٩٩.

وابن العم للأب، والزوج، والمولى المعتق)[1].

ومنهم من يجعلهم عشرة فيعُدّ الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم أربعة[2].

قال **(والوارثات من النساء إحدى عشرة: البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم، والجدة من قبل الأم، والجدة من قبل الأب، والأخت للأب والأم، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمولاة المعتِقة، ومولاة المولاة)**[3].

ومنهم من يجعلهن عشرة، فيلحق مولاة المولاة بالمولاة، ومنهم من يجعلهن سبعا، فيجعل الجدات والأخوات اثنتين[4].

أما إرث هؤلاء فبالإجماع[5][6] والنصوص على ما سيتضح، وأما عدم ثبوت الإرث لغيرهم فبالأصل[7].

قال **(ومن قتل مورّثه[8] لم يرثه)**[9]، أي مباشرة كان أو سببا[10][11]، لقوله ـ ﷺ ـ: « لا يرث القاتل شيئا »[12].

(وقيل إن كان مُتَّهمًا في القتل)، أي كالمخطئ والحاكم إذا قتله في الزنى ببيِّنة

---

(١) التنبيه ٩٩-١٠٠.

(٢) انظر: التلخيص ٤٣٤، اللباب ٢٦٨، الوجيز ١/٢٦٠، شرح التحرير ٢/١٨٩.

(٣) التنبيه ١٠٠.

(٤) انظر: التلخيص ٤٣٤، اللباب ٢٦٩، رحمة الأمة ٢٤٧، جواهر العقود ١/٤٢٤.

(٥) "ض" (بالإجماع).

(٦) انظر: المبسوط ٢٩/١٧٤، عقد الجواهر الثمينة ٣/٤٣٦-٤٣٧، الإقناع للماوردي ١٢٤، المغني ٩/٦٣.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٦٣/ب، كفاية الأخيار ٢/٣٢.

(٨) "م" (موروثه).

(٩) التنبيه ١٠٠.

(١٠) "م" (سببا كان أو مباشرة).

(١١) وهذا هو الصحيح. انظر: الروضة ٦/٣١، كفاية الأخيار ٢/٣٣.

(١٢) تقدم تخريجه ص ٥٦٠ حاشية رقم (٣).

(لم يرثه) للتهمة باستعجال الإرث، **(وإن لم يكن متهما)** أي /[1] كالحاكم إذا قتله في الزنى بالإقرار **(ورثه)**[2]، لانتفاء التهمة[3].

قال **(وقيل إن كان القتل يوجب ضمانا لم يرث)**، لأنه قتل بغير حق، **(وإن لم يوجب ضمانا ورِث)**[4]، لأن قتله[5] بحق[6]، والأول أصح[7]، لعموم الخبر[8].

قال **(ولا يرث أهل ملة من غير أهل ملتهم)**[9]، أي كالمسلمين مع الكفار[10]، لقوله ـ ﷺ ـ: « لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم »[11].

قال **(إلا الكفار، فإنه يرث بعضهم من بعض مع اختلاف الملل)**[12]، لأن الكفر كله دين واحد، بدليل قوله تعالى: ﴿لكم دينكم ولي دين﴾[13]، خوطب بذلك جميع الكفار[14].

---

(١) نهاية ٢/ل٣٧/أ من "م".

(٢) التنبيه ١٠٠.

(٣) انظر: الحاوي ٨/٨٧، المهذب ٢/٢٥.

(٤) التنبيه ١٠٠.

(٥) "ض" (لأنه قتل).

(٦) انظر: المهذب ٢/٢٤، زاد المحتاج ٣/٤٥.

(٧) أي لا يرث مطلقا. انظر: الحلية ٦/٢٦٨، شرح السنة ٨/٣٦٧، الروضة ٦/٣١-٣٢، عمدة السالك ١٩٠، الإقناع للشربيني ٢/١٠٢.

(٨) يشير إلى حديث « لا يرث القاتل شيئا »، وتقدم تخريجه.

(٩) التنبيه ١٠٠.

(١٠) انظر: معالم السنن ٤/١٨٠، شرح صحيح مسلم ١١/٥٢، فتح الباري ١٢/٥١، رحمة الأمة ٢٤٨.

(١١) متفق عليه من حديث أسامة بن زيد ـ رضي الله عنه ـ.
رواه البخاري ٤/١٧٠، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ومسلم ٣/١٢٣٣، رقم (١٦١٤)، كتاب الفرائض.

(١٢) التنبيه ١٠٠.

(١٣) الآية (٦) من سورة الكافرون.

(١٤) انظر: الحاوي ٨/٧٩، الغاية القصوى ٢/٦٨١، فيض الإله ٢/١٢٥.

ولأن حقن دمهم بسبب واحد فورث بعضهم بعضا[١] كالمسلمين[٢].

قال (**ولا يرث حربي من ذمي، ولا ذمي من حربي**)[٣]، لأن الموالاة انقطعت بينهما فلم يتوارثا كالمسلم مع الكافر[٤].

ولنا قول آخر أنه يرث الذمي من الحربي[٥].

وحكى في التتمة[٦] قولا[٧] آخر أنه لا توارث بين[٨] يهودي ونصراني، وكذلك كل[٩] مختلفي الدين.

قال (**ولا يرث العبد والمرتد من أحد**)[١٠]، أما العبد فلأنه[١١] لا يورث بحال فلم يرث كالمرتد[١٢]، وأما المرتد فلأنه لا موالاة بينه وبين أحد في الدين، لأنه ترك دين الإسلام، ولا يقر على دينه الذي انتقل إليه[١٣].

ومن نصفه حر ونصفه رقيق لا يرث[١٤]، خلافا للمزني[١٥].

---

(١) "ض" (من بعض).

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٤، كفاية النبيه ٧/ل٢٦٤/ب.

(٣) التنبيه ١٠٠.

(٤) انظر: المصدرين السابقين، والإقناع للشربيني ٢/١٠٢، زاد المحتاج ٣/٤٤.

(٥) في المسألة طريقان: المذهب وبه قطع الأكثرون لا يتوارثان، والثاني على قولين ثانيهما التوارث. انظر: الروضة ٦/٢٩، المنهاج ٨٧.

(٦) ٧/ل٧٣/أ.

(٧) "م" (قول).

(٨) (بين) ليست في "ض".

(٩) (كل) ليست في "ض".

(١٠) التنبيه ١٠٠.

(١١) "ض" (فإنه).

(١٢) انظر: المهذب ٢/٢٤.

(١٣) انظر: فتح الوهاب ٢/٩، فتح الجواد ٢/١٥، مغني المحتاج ٣/٢٥.

(١٤) انظر: الوجيز ١/٢٦٦، الحلية ٦/٢٦٦، الغاية القصوى ٢/٦٨١، عمدة السالك ١٩٠.

(١٥) انظر قوله في: الحاوي ٨/٨٣، الروضة ٦/٣٠.

قال **(وإذا مات متوارثان بالغرق أو الهدم**[١]**، ولم يعرف السابق منهما لم يرث أحدهما/**[٢] **من الآخر)**[٣]، لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرثه، كالجنين إذا خرج ميّتا[٤][٥].

وهكذا الحكم لو علم[٦] سبقُ أحدهما ولكن[٧] لم تعرف عينه[٨].

أما لو عرف عين السابق وأشكل[٩] ثم نسي، فإنه يوقف إلى التذكـــر[١٠]. والله أعلم[١١].

(١) "ض" (بالهدم أو بالغرق).

(٢) نهاية ل١٧٤/ب من "ض".

(٣) التنبيه ١٠٠.

(٤) "ض" (كالجنين إذا خرجا ميتين).

(٥) انظر: المهذب ٢/٢٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٧٨.

(٦) "ض" (عرف).

(٧) (لكن) ليست في "ض".

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) (وأشكل) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الوسيط ل١٤١، الروضة ٦/٣٣، فتح الوهاب ٢/٩.

(١١) (والله أعلم) ليست في "ض".



باب ميراث أهل الفرض /[1]

قال (**وأهل الفرض هم الذين يرثون الفروض المذكورة في كتاب الله عز وجل**[2]، **وهي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.**

وهم عشرة: الزوج، والزوجة، والأم، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت، وولد الأم، والأب مع الابن وابن الابن[3]، **والجد مع الابن وابن الابن**[3].

فأما[4] **الزوج فله النصف مع عدم الولد وولد الابن، وله الربع مع الولد وولد الابن)**[5]، لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾[6].

قال (**وأما الزوجة فلها الربع مع عدم الولد وولد الابن، ولها الثمن مع الولد وولد الابن)**[7]، لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾[8][9].

فنص على الفرض مع الولد، وقسنا ولد الابن في ذلك على ولد الصلب، لإجماعهم على أنهم بمنزلة ولد[10] الصلب في الإرث والتعصيب، فكذلك في حجب الزوجين[11].

---

(١) نهاية ٢/ل٣٧/ب من "م".

(٢) "ض" (في كتاب الله تعالى).

(٣) التنبيه ١٠٠: (أو ابن الابن).

(٤) "ض" (أما).

(٥) التنبيه ١٠٠.

(٦) من الآية (١٢) من سورة النساء.

(٧) التنبيه ١٠٠.

(٨) (مما تركتم) ليست في "ض".

(٩) من الآية (١٢) من سورة النساء.

(١٠) (ولد) ليست في "ض".

(١١) انظر: الحاوي ٩٧/٨، المهذب ٢٥/٢، كفاية الأخيار ٤٠/٢، الإقناع للشربيني ١٠٥/٢.

قال (**وللزوجتين**[1]**، وللثلاث والأربع ما للواحدة، من الربع أو**[2] **الثمن**)[3]، لعموم الآية[4].

(**وأما الأم فلها الثلث مع عدم الولد وولد الابن واثنين**[5] **من الإخوة أو الأخوات**[6])[7]، لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمِّه الثلث﴾[8].

(**ولها السدس مع الولد وولد الابن**)[9]، لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[10]، وقسنا ولد الابن على الولد[11].

(**ولها السدس أيضا مع اثنين**[12]) أي فصاعدا (**من الإخوة والأخوات**[13])[14]، لقوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[15].

وقسنا الاثنين على الثلاث[16]، لأنه حجب لا يقع بواحد وينحصر بعدد،

(١) "ض" (والزوجتين).

(٢) "ض" (والثمن).

(٣) التنبيه ١٠٠.

(٤) يشير إلى قوله تعالى ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد...﴾ من الآية (١٢) من سورة النساء. وانظر: معالم التنزيل ٤٠٣/١، التذكرة ١١٤.

(٥) التنبيه ١٠٠: (أو اثنين).

(٦) "ض"، التنبيه ١٠٠: (والأخوات).

(٧) التنبيه ١٠٠.

(٨) من الآية (١١) من سورة النساء. وانظر المسألة في: اللباب ٢٧١، معالم التنزيل ٤٠٠/١.

(٩) التنبيه ١٠٠.

(١٠) من الآية (١١) من سورة النساء.

(١١) انظر: اللباب ٢٧١، معالم التنزيل ٤٠١/١، كفاية الأخيار ٤٥/٢.

(١٢) "ض" (مع الاثنين)، التنبيه ١٠٠: (أو الاثنين) بدل (ولها السدس أيضا مع الاثنين).

(١٣) التنبيه ١٠٠: (أو الأخوات).

(١٤) التنبيه ١٠٠.

(١٥) من الآية (١١) من سورة النساء.

(١٦) "م" (الاثنتين على الثلاثة).

فوجب أن يوقف على اثنتين[1]، أصله /[2] حجب بنات الابن بالبنات[3].

قال (**ولها ثلث ما يبقى[4] بعد فرض الزوج أو الزوجة[5] في فريضتين، وهما: زوج وأبوان، أو[6] زوجة وأبوان**)[7].

وقال ابن سريج[8]: لها فيهما الثلث كاملا، وليس بشيء[9].

لأن كل ذكر وأنثى لو انفردا كان للذكر الثلثان[10] وللأنثى الثلث، فإذا كان معهما زوج أو زوجة وجب[11] أن يكون ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة[12] بينهما كذلك، كالابن والبنت، والأخ والأخت[13].

قال (**وأما الجدة فإن كانت أم الأم، أو أم الأب فلها السدس**)[14]، لما روى عبد الله بن زيد عن أبيه[15] أن « النبي ـ ﷺ ـ أطعم الجدة أم الأم[16] السدس إذا

(١) "ض" (اثنين).

(٢) نهاية ٢/ل٣٨/أ من "م".

(٣) انظر: الحاوي ٩٩/٨، المهذب ٢٦/٢، أحكام القرآن للهراسي ١٤٨/٢-١٤٩.

(٤) "ض" (ما بقي).

(٥) "م" (والزوجة).

(٦) التنبيه ص ١٠٠: (الواو) بدل (أو).

(٧) التنبيه ١٠٠.

(٨) انظر قوله في: كفاية الأخيار ٤٤/٢.

(٩) فالصحيح المعروف أن لها ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة. انظر: الوسيط ل١٣٩، شرح السنة ٣٤٧/٨، الروضة ٩/٦.

(١٠) "ض" (ثلثان).

(١١) "ض" (وجب إذا كان معهما زوج أو زوجتان).

(١٢) "م" (الزوجة والزوجة).

(١٣) انظر: الحاوي ٩٩/٨، المهذب ٢٦/٢، أحكام القرآن للهراسي ١٦١/٢-١٦٢.

(١٤) التنبيه ١٠٠.

(١٥) هكذا جاء في النسختين "م" و "ض"، والمشهور في كتب الحديث والتخريج وكتب فقه الشافعيه رواية عبد الله بن بريدة عن أبيه، وسأخرج الحديث من هذه الطريق.

(١٦) (أم الأم) ليست في "ض".

لم يكن دونها أم »[1].

وروى بلال بن الحارث[2] « أن النبي ـ ﷺ ـ أطعم الجدة أم الأم السدس »[3].

وأجمعت الأمة على توريث الجدة[4].

قال(**وإن**[5] **كانت أم أب الأب**[6] **ففيه**[7] **قولان: أصحهما أن**[8] **لها السدس**)[9]، لأنها جدة تدلي بوارث فأشبهت أم الأب[10][11].

والثاني: أنها[12] لا ترث، لأنها جدة تدلي بجد فلم ترث، كأم أب الأم[13].

قال (**وإن اجتمعت**[14] /[15] **جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما**)[16]، لما روى

(١) رواه أبو داود ٣/١٢٢، رقم (٢٨٩٥)، كتاب الفرائض، باب في الجدة، والبيهقي ٦/٣٨٥، كتاب الفرائض، باب فرض الجدة والجدتين.

وانظر الكلام على الحديث في تحفة المحتاج لابن الملقن ٢/٣٢٠، والإرواء ٦/١٢١.

(٢) هو: بلال بن الحارث بن عصم، أبو عبد الرحمن المزني، قدم على رسول الله ﷺ مع وفد مزينة سنة خمس من الهجرة النبوية، وكان يحمل لواء مزينة يوم فتح مكة، ثم سكن البصرة، توفي سنة ٦٠هـ. انظر ترجمته في: أسد الغابة ١/٢٤٢، الإصابة ١/١٦٨.

(٣) لم أقف عليه من رواية بلال بن الحارث المزني رضي الله عنه، وهو مثل حديث بريدة رضي الله عنه المتقدم.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ٧١، المبسوط ٢٩/١٦٥، المعونة ٣/١٦٥٩، اللباب ٢٦٩، المغني ٩/٥٤.

(٥) "ض" (فإن).

(٦) (الأب) ليست في "ض".

(٧) "م" (ففيها).

(٨) "ض" (أنها).

(٩) التنبيه ١٠٠.

(١٠) "ض" (أم الأم).

(١١) انظر: المهذب ٢/٢٦، كفاية النبيه ٧/ل٢٦٧/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٧٩.

(١٢) (أنها) ليست في "ض".

(١٣) انظر: المصادر السابقة.

(١٤) التنبيه ١٠٠: (اجتمع).

(١٥) نهاية ل١٧٥/أ من "ض".

(١٦) التنبيه ١٠٠.

الحكم عن علي[1] أن النبي ـ ﷺ ـ أعطى الجدتين السدس[2].

وروى القاسم بن محمد[3] قال: أتت الجدتان أم الأم وأم الأب أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فأعطى أم الأم السدس، ولم يعط أم الأب شيئا، فقال له رجل من الأنصار[4] ورّثتها عمّن لو ماتت لم يرثها، ولم تورّثها عمّن لو ماتت لورِثها فأشرك أبو بكر بينهما في السدس[5].

وقيل إن كانت[6] إحداهما تدلي بجهتين والأخرى تدلي[7] بجهة واحدة، كأم أم أمٍ وهي أم أب أبٍ[8] مع أم أم أبٍ، كان للتي تدلي بجهتين ثلثا /[9] السدس، وللتي

(١) "ض" (الحكم بن علي).

(٢) لم أقف على هذه الرواية من طريق الحكم عن علي، وقد راجعت مسند علي رضي الله عنه في الموسوعة الحديثية من رواية الحكم بن عتيبة عنه، ومن رواية الحكم بن حجل عنه ولم أر فيها هذا الحديث، وإنما وقفت عليه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه بلفظ: «إن من قضاء رسول الله ﷺ أنه قضى للجدتين من الميراث بينهما السدس سواء». رواه الحاكم ٣٧٨/٤ وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، والبيهقي ٣٨٦/٦، كتاب الفرائض، باب فرض الجدة والجدتين، وقال: إسحاق عن عبادة مرسل. والحديث ضعفه الألباني في الإرواء ١٢٦/٦.

(٣) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي المدني، أبو محمد، وقيل أبو عبد الرحمن، ولد في خلافة علي رضي الله عنه، روى عن عمته عائشة وأبيه وأبي هريرة وغيرهم. وعنه الزهري والشعبي وأيوب وغيرهم، وهو من سادات التابعين، إمام ثقة فقيه، توفي سنة ١٠٦هـ، وقيل غير ذلك.
انظر ترجمته في: التاريخ الكبير ١٥٧/٧، سير أعلام النبلاء ٥٣/٥، تهذيب التهذيب ٢٩٠/٨.

(٤) هو: عبد الرحمن بن سهل بن حارثة كما بينته رواية الدارقطني والبيهقي.

(٥) رواه مالك ٥٣١/٢، رقم (٣٠٣٩)، وعبد الرزاق ٢٧٥/١٠، رقم (١٩٠٨٤)، والدارقطني ٩٠/٤، والبيهقي ٣٨٥/٦، كتاب الفرائض، باب فرض الجدة والجدتين. وانظر التلخيص الحبير ٨٥/٣.

(٦) "ض" (كان).

(٧) (تدلي) ليست في "ض".

(٨) "ض" (كأم أم هي أم أب).

(٩) نهاية ٢/ل٣٨/ب من "م".

تدلي بجهة واحدة[١] ثلث السدس، وليس بشيء[٢].

قال (وإن[٣] كانت إحداهما أقرب، فإن كانت القربى من قبل[٤] الأم أسقطت البعدى)[٥]، أما إذا كانت البعدى من جهة الأم فلأنها تدلي بالقربى فلم ترث معها كأم الأم مع الأم[٦].

وأما إذا كانت البعدى من جهة الأب فلأنهما جدتان إحداهما أقرب من الأخرى فسقطت البعدى بالقربى كما لو كانتا[٧] من جهة واحدة[٨].

قال (وإن كانت من قِبَل[٩] الأب ففيه[١٠] قولان: أصحهما أنها[١١] تسقط البعدى)[١٢].

اعلم أنه إذا كانت القربى من جهة الأب فإن كانت البعدى من جهة الأب أسقطتها لما تقدم[١٣]، وإن كانت البعدى من جهة الأم ففيه[١٤] قولان:

أحدهما: أنه تسقطها[١٥] القربى من جهة الأب، لما تقدم[١٦].

---

(١) "م" (بالجهة الواحدة).

(٢) انظر: الحلية ٦/٢٨٨، الروضة ٦/١٠.

(٣) "ض" (فإن).

(٤) "ض" (من جهة).

(٥) التنبيه ١٠٠.

(٦) انظر: المهذب ٢/٢٦، كفاية النبيه ٧/ل٢٦٨/أ.

(٧) "ض" (كانت).

(٨) انظر: مغني المحتاج ٣/١٣، نهاية المحتاج ٦/١٧، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٧٨.

(٩) (قِبَلِ) ليست في التنبيه ١٠٠.

(١٠) "م" (ففيها).

(١١) "م" (أنه).

(١٢) التنبيه ١٠٠.

(١٣) لأنها تدلي بالقربى فلم ترث معها.

(١٤) "م" (ففيها).

(١٥) "ض" (أنها تسقط).

(١٦) لأنهما جدتان إحداهما أقرب من الأخرى فسقطت البعدى بالقربى.

والثاني: لا تسقطها بل يشتركان في السدس، لأن الأب لا يحجب الجدة من قبل الأم، فلأن لا تحجبها الجدة التي تدلي به كان ذلك أولى[1].

ويخالف القربى من جهة الأم، فإن الأم تحجب الجدة من قبل الأب فحجبتها أمها، وهذا القول هو الصحيح[2].

وقال[3] المصنف في هذا الكتاب أصحهما أنها تسقط البعدى، وهذا[4] خلاف المشهور ولعله سهو من الكاتب، [وذكر في نسخة أخرى من نسخ التنبيه أن الأصح أنها لا تسقط البعدى نقل منها الشارح وغلط فاعرفه][5].

قال (**وأما**[6] **البنت فلها النصف إذا انفردت**)[7]، لقوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[8].

(**وللبنتين**[9] **فصاعدا الثلثان**)[10]، لقوله تعالى: ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾[11].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٢٦.

(٢) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٢/٢٦. وانظر: الحاوي ٨/١١٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٨٠، فتح الجواد ٢/١٤.

(٣) "ض" (قال).

(٤) "م" (وهو).

(٥) ما بين المعقوفين ليس في "ض"، ولعله يقصد الجيلي شارح التنبيه، فقد ذكر ابن خلكان في وفيات الأعيان ١/١٠٩، أن ابن يونس استعار منه نسخة عنيها حواشي الجيلي ونقلها ابن يونس في شرحه.

(٦) "م" (فأما).

(٧) التنبيه ١٠٠.

(٨) من الآية (١١) من سورة النساء. وانظر المسألة في: النكت والعيون ١/٤٥٨، معالم التنزيل ١/٤٠٠، التذكرة ١١٤.

(٩) "ض" (وللاثنتين).

(١٠) التنبيه ١٠٠.

(١١) من الآية (١١) من سورة النساء.

أما دلالة الآية على ما زاد على البنتين[1] فظاهر، وأما دلالتها على البنتين[2] فلأنها وردت على سبب وهو ابنتا سعد بن الربيع[3]، فلا[4] يجوز إخراج السبب /[5] عن حكم الآية[6]، كيف والنبي ـ ﷺ ـ أعطاهما الثلثين[7]، ويكون قوله تعالى: ﴿فوق﴾ صلة في الكلام[8]، كقوله تعالى: ﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾[9].

قال (**وأما بنت الابن فلها النصف إذا انفردت**[10]، **وللاثنتين فصاعدا الثلثان**)[11]، بإجماع الأمة على قيام بنات الابن مقام بنات[12] الصلب

---

(١) "ض" (الثنتين).

(٢) "ض" (الثنتين).

(٣) هو: سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي رضي الله عنه، شهد العقبة الأولى والثانية، وشهد بدرا، قتل شهيدا في غزوة أحد من السنة الثالثة من الهجرة النبوية.
انظر ترجمته في: أسد الغابة ٣٤٨/٢، الإصابة ٢٤/٢.

(٤) "م" (ولا).

(٥) نهاية ٢/ل٣٩/أ من "م".

(٦) انظر: أحكام القرآن للهراسي ١٤١/٢، تفسير القرآن لابن كثير ٤٥٨/١، فتح الباري ١٦/١٢، كفاية الأخيار ٤٢/٢، تكملة المجموع ٨٠/١٦.

(٧) ورد من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ.
رواه أبو داود ١٢١/٣، رقم (٢٨٩٢)، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب، والترمذي ٣٦١/٤، رقم (٢٠٩٢)، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات وقال: هذا حديث صحيح، وابن ماجة ٩٠٨/٢، رقم (٢٧٢٠)، كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب، والدارقطني ٧٩/٤، والحاكم ٣٧٠/٤، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، والبيهقي ٣٧٦/٦، كتاب الفرائض، باب فرض الابنتين فصاعدا. وأقر تصحيحَ الحاكم الحافظُ في الفتح ٩٢/٨، وحسنه الألباني في الإرواء ١٢٢/٦.

(٨) وهذا التفسير رده الهراس وابن كثير. انظر: أحكام القرآن للهراسي ١٤٤/٢، معالم التنزيل ٤٠٢/١، تفسير القرآن لابن كثير ٤٥٨/١.

(٩) من الآية (١٢) من سورة الأنفال.

(١٠) (إذا انفردت) ليست في "ض"، التنبيه ١٠٠.

(١١) التنبيه ١٠٠.

(١٢) "ض" (بنت).

عند عدمهن[1].

قال (**ولها مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين**)[2]، لما روي أن ابن مسعود سئل عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقال لأقضين فيها بقضاء رسول الله ـ ﷺ ـ للبنت[3] النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين[4] والباقي للأخت[5].

ولأن بنت الابن ترث فرض البنات ولم يبق منه إلا السدس[6].

فلو[7] ترك بنتا وعشر بنات ابن[8]، كان للبنت النصف، ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين[9]، لما ذكرنا من المعنى[10].

قال (**وأما الأخت، فإن كانت من الأب والأم فلها النصف، وللاثنتين /[11] فصاعدا الثلثان**)[12]، لقوله تعالى: ﴿وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾[13].

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ٦٨، المبسوط ٢٩/١٤١، المعونة ٣/١٦٦٠، الحاوي ٨/١٠٣، منار السبيل ٢/٥٦.

(٢) التنبيه ١٠٠.

(٣) "ض" (وللبنت).

(٤) (تكملة الثلثين) ليست في "ض".

(٥) رواه البخاري ٤/١٦٦، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة.

(٦) انظر: المهذب ٢/٢٧.

(٧) "ض" (ولو).

(٨) "ض" (الابن).

(٩) (تكملة الثلثين) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ٨/١٠١، المهذب ٢/٢٧.

(١١) نهاية ل١٧٥/ب من "ض".

(١٢) التنبيه ١٠٠.

(١٣) من الآية (١٧٦) من سورة النساء.

ولما روى[1] جابر قال: اشتكيت وعندي تسع أخوات فدخل عليَّ رسول الله ـ ﷺ ـ يعودني فقلت ما أصنع بمالي وليس يرثني إلا كلالة، فخرج رسول الله ـ ﷺ ـ ثم رجع فقال: «قد أنزل الله في أخواتك وبيّن، فجعل لهن الثلثين»، قال جابر ففي نزلت[2] آية الكلالة[3].

---

(١) "ض" (وروى).

(٢) "م" (ففيهن أنزلت).

(٣) قصة جابر ـ رضي الله عنه ـ لها طريقان، أقربهما للّفظ الذي أورده الشارح ما جاء من طريق أبي الزبير عن جابر قال: " اشتكيت وعندي سبع أخوات، فدخل عليّ رسول الله ـ ﷺ ـ فنفخ في وجهي فأفقت فقلت يا رسول الله ألا أوصي لأخواتي بالثلث؟ قال أحسن، قلت الشطر؟ قال أحسن، ثم خرج وتركني فقال يا جابر لا أُراك ميِّتا من وجعك هذا، وإن الله قد أنزل فبيَّن الذي لأخواتك.. " الحديث، رواه أبو داود ٣/١١٩، رقم (٢٨٨٧)، كتاب الفرائض، باب من كان ليس له ولد وله أخوات، وصححه الألباني في صحيح أبي داود ٢/٥٥٩.

ورواه النسائي في الكبرى ٤/٦٩، رقم (٦٣٢٤)، بنحوه، وسكت عنه الحافظ في الفتح ٨/١١٧.

ورواه البيهقي ٦/٣٨٠، كتاب الفرائض، باب فرض الأخت والأختين فصاعدا لأب وأم، أو لأب، إلا أنه جاء فيه " فجعل لهن الثلث " ولعله خطأ مطبعي.

ورواه الطبري في التفسير ٤/٣٧٩، وفيه " اشتكيت وعندي تسع أخوات ـ أو سبع ـ.." الحديث، فأحد الرواة شك في عدد الأخوات.

وجاء من طريق محمد بن المنكدر قال سمعت جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ يقول " مرضت فعادني رسول الله ـ ﷺ ـ وأبو بكر، وهما يمشيان، فأتياني وقد أغمي عليَّ، فتوضَّأ رسول الله ـ ﷺ ـ فصبَّ عليَّ وَضوءه فأفقت فقلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي، كيف أقضي في مالي؟ فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية المواريث.

رواه البخاري ٤/١٦٤، كتاب الفرائض، باب وقول الله تعالى "يوصيكم الله في أولادكم.. "، ومسلم ٣/١٢٣٤، رقم (١٦١٦)، كتاب الفرائض، باب ميراث الكلالة.

وجاء عند الترمذي ٤/٣٦٤، رقم (٢٠٩٧)، كتاب الفرائض، باب ميراث الأخوات، من هذه الطريق ".. وكان عنده تسع أخوات.. " الحديث.

هذان الطريقان لحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ هل هما قصتان أو قصة واحدة ؟ ذكر الحافظ ابن حجر طرق حديث الصحيحين، وذكر حديث النسائي في الكبرى واستظهر أنهما قصتان.

انظر فتح الباري ٨/١١٧، ١٢/٦.

قال **(وإن كانت من الأب فلها النصف، وللاثنتين فصاعدا الثلثان، ولها مع الأخت من الأب**[1] **والأم السدس تكملة الثلثين)**[2]، لأهن مع الأخوات للأبوين بمنزلة بنات الابن مع البنات، لأهن /[3] قد تساوين في الأخوة، وفضل الأخوات للأبوين عليهن، كبنات الابن مع البنات تساوين في الولادة وفضل البنات عليهن[4].

قال **(والأخوات من الأب**[5] **والأم مع البنات عصبة، فإن لم تكن فالأخوات من الأب)**[6]، لحديث ابن مسعود[7].

(وأما ولد الأم فللواحد السدس، وللاثنين فصاعدا الثلث ذَكَرُهم وأنثاهم[8] **فيه سواء)**[9]، لقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن[10] كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[11].

وهذه الآية نزلت في ولد الأم، بدليل ما روي[12] أن سعد بن أبي وقاص[13]

(١) "م" (للأب).

(٢) التنبيه ١٠٠.

(٣) نهاية ٢/ل٣٩/ب من "م".

(٤) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٦٩/أ، كفاية الأخيار ٤٧/٢، تكملة المجموع للمطيعي ٨٣/١٦.

(٥) "ض" (للأب).

(٦) التنبيه ١٠٠.

(٧) تقدم ص ٦٩٧. وانظر المسألة في: شرح السنة ٣٢٧/٨،٣٣٥، فتح الباري ٢٥/١٢.

(٨) في التنبيه ص ١٠٠: (ذكورهم وإناثهم).

(٩) التنبيه ١٠٠.

(١٠) "ض" (وإن).

(١١) من الآية (١٢) من سورة النساء.

(١٢) "ض" (ما روي الشاذة).

(١٣) "ض" (بن وقاص).

وابن مسعود كانا يقرآنها ﴿وله أخ أو أخت لأم[1]﴾[2]، والقراءة الشاذة تحل محل الخبر الواحد[3] عن النبي ـ ﷺ ـ والتفسير فيجب العمل بها[4].

قال **(وأما الأب، فله السدس مع الابن وابن الابن)**[5]، لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[6]، والمراد بالولد هاهنا[7] الابن، وألحقنا به ابن الابن[8].

(وأما الجد، فله السدس مع الابن وابن الابن)[9]، بإجماع الأمة[10].

---

(١) "ض" (وأخت من أم).

(٢) أثر سعد بن أبي وقاص رواه ابن جرير الطبري في تفسيره ٩٢٦/٣، والبيهقي ٣٧٩/٦، كتاب الفرائض، باب فرض الإخوة والأخوات للأم. قال الحافظ في الفتح ٦/١٢: بسند صحيح.
وأما أثر ابن مسعود فقد أشار إليه الحافظ في الفتح ٦/١٢، دون أن يعزوه لأحد، وقال في التلخيص ٨٦/٣: ولم أره عن ابن مسعود.

(٣) "ض" (الأخبار) بدل (الخبر واحد).

(٤) انظر: معالم التنزيل ٤٠٤/١، كفاية النبيه ٧/ل٢٦٩/أ، شرح منهج الطلاب ٢٥٠/٣،٢٥١، تكملة المجموع للمطيعي ٨٤/١٦.

(٥) التنبيه ١٠٠.

(٦) من الآية (١١) من سورة النساء.

(٧) "ض" (هنا).

(٨) انظر: معالم التنزيل ٤٠٢/١، كفاية الأخيار ٤٧/٢، مغني المحتاج ١٠/٣.

(٩) التنبيه ١٠٠.

(١٠) انظر: الإجماع لابن المنذر ٧٢، المبسوط ١٨٠/٢٩، المعونة ١٦٧٨/٣، اللباب ٢٧١، المغني ٢٠/٩.



فصل

قال (**ولا ترث بنت الابن مع الابن**[1]، **ولا الجدات مع الأم، ولا الجد مع الأب**[2])[3]، للإجماع[4]، (**ولا الجدة أم الأب مع الأب**)[5]، كما لا ترث أم الأم مع الأم[6].

فروع: لو ترك أبا، وأم أم، وأم أب، فلأم الأم السدس والباقي للأب، وقيل لأم الأم نصف السدس والباقي للأب[7].

قال (**ولا يرث ولد الأم مع أربعة: الولد، وولد الابن، والأب، والجد**)[8]، لأن الله تعالى جعل إرث ولد الأم في الكلالة، والكلالة هو من لا ولد له ولا والد[9].

روي ذلك عن أبي بكر[10] وعلي وابن مسعود وجابر، ولا مخالف لهم من الصحابة[11].

---

(١) في التنبيه ١٠٠: زيادة (ولا ابن الابن مع الابن).

(٢) التنبيه ١٠٠: تأخير (ولا الجد مع الأب) بعد (ولا الجدة أم الأب مع الأب).

(٣) التنبيه ١٠٠.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ٧١، المبسوط ٢٩/ ١٧٧، المعونة ٣/ ١٦٦١، اللباب ٢٧٣، منار السبيل ٢/٦٨-٦٩.

(٥) التنبيه ١٠٠.

(٦) انظر: الحاوي ٨/٩٤، مغني المحتاج ٣/١٢، فيض الإله ٢/١٣٧.

(٧) والأول أصح. انظر: الروضة ٦/٢٨، كفاية الأخيار ٢/٤٦.

(٨) التنبيه ١٠٠.

(٩) انظر: النكت والعيون ١/٤٦٠، أحكام القرآن للهراسي ٢/١٦٤، معالم التنزيل ١/٤٠٣

(١٠) أثر أبي بكر ﷺ رواه عبد الرزاق ١٠/٣٠٤، رقم (١٩١٩٠)، وابن أبي شيبة ٦/٢٩٨، رقم (٣١٦٠٠)، وابن جرير في تفسيره ٣/٦٢٥، والبيهقي ٦/٣٦٨، كتاب الفرائض، باب حجب الإخوة والأخوات من قبل الأم بالأب والجد والولد وولد الابن. وصححه ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/١٣٥.

(١١) (من الصحابة) ليست في "ض"، وهذه الآثار التي ذكرها الشارح عن علي وابن مسعود وجابر لم أقف عليها، إلا أنه جاء في حديث جابر ﷺ المتقدم أنه قال: "وليس يرثني إلا كلالة"، ثم قال =

قال (**ولا يرث ولد الأب والأم**[١] **مع ثلاثة: الابن، وابن الابن، والأب)**[٢]، لأن الله تعالى /[٣] جعل إرثهم في الكلالة، والكلالة هو من لا ولد له ولا والد، إلا أنه دل الدليل على إرثهم مع البنات وبنات الابن والجد، فتبقى الآية حجة في الباقي[٤].

قال (**ولا يرث ولد الأب**[٥] **مع أربعة: الابن، وابن الابن، والأب، والأخ**[٦] **من الأب**[٧] **والأم)**[٨]، أما عدم إرثهم مع الأخ للأبوين فلترجحه بجهة الأمومة[٩]، وأما مع الباقين فللآية[١٠].

قال (**وإذا**[١١] **استكمل البنات الثلثين، لم ترث بنات الابن)**[١٢]، لأنه روي ذلك عن زيد بن ثابت[١٣].

البيهقي ٣٦٧/٦: "وجابر بن عبد الله الذي نزلت فيه آية الكلالة لم يكن له ولد ولا والد لأن أباه قتل يوم أحد وهذه الآية نزلت بعده".

قوله: ولا مخالف لهم من الصحابة، كان الأولى أن يقول وهو قول جمهور الصحابة، لأنه جاءت آثار مختلفة عن عمر ﷺ، فروي عنه أنه قال: هي ما عدا الوالد والولد، وروي عنه أنه قال: هي ما خلا الأب، وجاء عنه وعن ابن عباس أنهما قالا: هي ما خلا الولد. انظر: تفسير الطبري ٦٢٢/٣،٦٢٦، ٣٨١/٤، السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٩/٦.

(١) التنبيه ١٠٠: (الإخوة من الأب والأم).

(٢) التنبيه ١٠٠.

(٣) نهاية ٢/ل٤٠/أ من "م".

(٤) انظر: الحاوي ٩٣/٨، المهذب ٢٧/٣، معالم التنزيل ٤٠١/١.

(٥) التنبيه ١٠٠: (الإخوة من الأب).

(٦) "ض" (للأخ).

(٧) "ض" (للأب).

(٨) التنبيه ١٠٠.

(٩) انظر: كفاية الأخيار ٤٩/٢، نهاية المحتاج ١٦/٦، فيض الإله ١٣٧/٢.

(١٠) يشير إلى قوله تعالى ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ...﴾ من الآية (١٧٦) من سورة النساء.

(١١) "ض" (إذا).

(١٢) التنبيه ١٠٠.

(١٣) رواه البيهقي ٣٧٧/٦، كتاب الفرائض، باب ميراث أولاد الابن.

ولأنه ليس للبنات بالبنوة أكثر من الثلثين، فلو أشركنا[1] فيه بينهن وبين بنات الابن لم يجز، لأنهن /[2] أنزل درجة منهن فلا يجوز أن يشاركهن[3].

قال (**إلا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيُعَصِّبهن، للذكر مثل حظ الأنثيين**)[4]، لأن كل ذكر وأنثى لو[5] انفرد كان[6] المال بينهما ثلثا وثلثين، وجب إذا كان معهما ذو سهم أن يكون الباقي بينهما كذلك، كما لو كان معهما زوج[7].

قال (**وإذا استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين لم ترث الأخوات للأب، إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن**)[8]، للمعنى الذي ذكرناه[9] في البنات وبنات الابن[10].

فلو كان معهن ابن أخ لهن[11] لم يعصبهن، بل يسقطن[12] ويأخذ هو ما بقي وهو الثلث، لأنه لا يعصب أخواته فلا يعصب عمَّاته، بخلاف ابن ابن الابن فإنه يعصب أخواته فيعصب عماته[13].

---

(١) "ض" (شاركنا).

(٢) نهاية ل١٧٦/أ من "ض".

(٣) انظر: المهذب ٢٨/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٧٠/ب.

(٤) التنبيه ١٠٠.

(٥) (لو) ليست في "ض".

(٦) (كان) ليست في "ض".

(٧) انظر: الحاوي ١٠١/٨، كفاية النبيه ٧/ل٢٧٠/ب.

(٨) التنبيه ١٠٠.

(٩) "ض" (ذكرنا).

(١٠) انظر: الحاوي ١٠٦/٨.

(١١) (لهن) ليست في "ض".

(١٢) "م" (يسقطهن).

(١٣) انظر: المصدر السابق، وفيض الإله ١٣٨/٢.

قال **(ومن لا يرث لا يحجب أحدا عن فرضه)**(١)، لأنه كالأجنبي(٢).

فإن قيل الأخوان لا يرثان مع الأب ويحجبان الأم من الثلث إلى السدس(٣)، قلنا هما وارثان وإنما أسقطهما من هو أقرب منهما، ونحن عَنينا من لا يرث بحال، كالعبد والمرتد(٤) والقاتل والكافر وذوي الأرحام(٥).

قال /(٦) **(وإذا اجتمع أصحاب فروض ولم يحجب بعضهم بعضا، فُرِض لكل واحد منهم**(٧) **فرضه، فإن زادت الفروض على السِّهام أُعِيلت بالجزء الزائد)**(٨).

والعول هو الرفع، يقال عالت الناقة بذنبها إذا(٩) رفعت به(١٠).

فقولنا أُعِيلت أي رُفِعت وزِيدَ في حسابها، ليدخل النقص على الكلّ بالسويّة(١١).

قال **(مثل مسألة المباهلة: وهي زوج، وأم، وأخت لأب وأم**(١٢)**، فيجعل للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث)** فأصلها(١٣) من ستة(١٤)، **(وتُعَال**

---

(١) التنبيه ١٠٠.

(٢) انظر: المهذب ٢/٢٨.

(٣) (من الثلث إلى السدس) ليست في "ض".

(٤) (والمرتد) ليست في "ض".

(٥) انظر: فتح الجواد ٢/١٤، مغني المحتاج ٣/١٣.

(٦) نهاية ٢/ل٤٠/ب من "م".

(٧) "ض" (منهما).

(٨) التنبيه ١٠٠.

(٩) "م" (أي).

(١٠) انظر: الصحاح ٥/١٧٧٦، التعريفات للجرجاني ١٥٩.

(١١) انظر: تحرير التنبيه ١٠١، شرح التحرير ٢/١٩٥.

(١٢) التنبيه ١٠١: (وأخت من أب وأم).

(١٣) "ض" (وأصلها).

(١٤) انظر: عمدة السالك ١٩٥، فتح الوهاب ٢/١١.

الفريضة بفرض[1] الأم وهو سهمان، فتصير من ثمانية، للـــزوج نصـــف عــائل، وللأخت نصف عائل، وللأم ثلث عائل)[2].

وسميت بالمباهلة لأنها وقعت في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ فقضى فيها[3] بذلك، فأنكر ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ[4] وقال: من شاء باهلته فيها[5].

والبهلة اللعنة[6].

والدليل على إثبات العول، أنها حقوق مقدرة متفقة في الوجوب، ضاقت التركة عن جميعها فقُسِّمت التركة على قدرها كالديون[7].

قال **(وإن اجتمع في شخص جهتا فرض، كـــالأم إذا كـــانت أختـــا، ورث بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا يرث بالأخرى)**[8].

ولا يُورث بالقرابتين جميعا، خلافا لابن سريج من أصحابنا[9].

لنا: أنه شخص واحد اجتمع فيه سببان، يورَث بكل واحد منهما للفـــرض[10] فوُرِّث بأقواهما ولم يرث بهما، كالأخت من الأب والأم، وهذا يتصــــور في نكـــاح المجوسي ووطء الشبهة[11].

---

(١) "ض" (بفروض).

(٢) التنبيه ١٠٠-١٠١.

(٣) "ض" (فقضى فيها عمر).

(٤) (رضي الله عنه) ليست في "ض".

(٥) رواه الحاكم ٣٧٨/٤، وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي ٤١٤/٦، كتاب الفرائض، باب العول في الفرائض. وحسنه الألباني في الإرواء ١٤٥/٦.

(٦) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢٣٠/٤-٢٣١، تحرير التنبيه ١٠١.

(٧) انظر: المهذب ٢٩/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٧١/ب.

(٨) التنبيه ١٠١.

(٩) انظر قوله في: الحلية ٢٩٥/٦، الروضة ٤٤/٦.

(١٠) "ض" (بكل واحد الفرض).

(١١) انظر: المهذب ٢٩/٢، مغني المحتاج ٣٠/٣.

أما إذا[1] كانت الأم هي الميتة في الصورة المذكورة، فللبنت[2] النصف لكونها بنتا، وهل ترث الباقي لكونها أختا؟ فيه وجهان[3].

(١) "ض" (لو).

(٢) "ض" (فللميت).

(٣) أصحهما عند الجرجاني نعم خلافا لغيره. انظر: المعاياة ٢٣١، نهاية المحتاج ٣٢/٦.



باب ميراث العصبة

قال (**والعصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى**[1])[2].

وإنما سُمِّي /[3] عصبة، لأنه يجمع المال ويحوزه، مشتق من العصابة لأنها تحيط بالرأس وتجمعه، فعصبة الرجل أقاربه لأبيه وبنيه[4]، سُمُّوا بذلك لأنهم أحاطوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والعم جانب، والأخ جانب[5]، فلما أحاطت به هذه القرابات[6] فقد عصَبَته[7].

قال (**وأقرب العصبات الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب**)[8]، وقُدِّم الابن على ابنه لأنه أقرب منه لأنه يدلي به، وعلى الأب /[9] لأن تعصيبه أقوى، بدليل أنه يفرض للأب معه، ولهذا المعنى قُدِّم ابنه أيضا على الأب، وإنما قُدِّم الأب على باقي العصبات لأنه أقرب منهم، لأنهم يدلون به[10].

قال (**ثم الجد ما**[11] **لم يكن إخوة**)[12]، لأنه قائم[13] مقام الأب كما يقوم

---

(١) اعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع لدخول الزوج فيه وخروج المعتِقة، فينبغي أن يقال: هو كل معتِق وذكر نسيب يدلي إلى آخره. انظر: الروضة ٨/٦، تذكرة النبيه ٢٦٠/٣.

(٢) التنبيه ١٠١.

(٣) نهاية ٢/ل٤١/أ من "م".

(٤) "ض" (وبنوه).

(٥) "م" تقديم الأخ على العم.

(٦) "ض" (القرابة).

(٧) انظر: الصحاح ١٨٢/١، تحرير التنبيه ١٠١، المغرب ٦٤/٢، المصباح ١٥٧.

(٨) التنبيه ١٠١.

(٩) نهاية ل١٧٦/ب من "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ١١٤/٨، فتح المنان ٣٢٨، فيض الإله ١٤١/٢.

(١١) "ض" (إن) بدل (ما).

(١٢) التنبيه ١٠١.

(١٣) "ض" (يقوم).

ابن[1] الابن مقام الابن، فإن لم يكن الجد حيًّا، وكان[2] أب الجد حيا، أوجدُّ الجدِّ وإن علت منـزلته، كان أقربهم إلى الأب درجة قائما مقامه[3].

قال (**ثم ابن الأب[4] وهو الأخ، ثم ابنه وإن سفل**)[5]، لأنهم بنو الأب[6].

وأب الجد وإن علا إذا اجتمع مع الأخ فحكمه حكم الجد مع الأخ[7].

وحكى إمام الحرمين[8] أنه يفرض له السدس مع الأخ ويكون الباقي للأخ.

ولو اجتمع الجد وابن الأخ سقط ابن الأخ[9]، [وكذا لو اجتمع أبو الجد مع ابن الأخ سقط ابن الأخ[10]][11].

وحكى إمام الحرمين وجها آخر أن أب الجد يقاسمه ابن الأخ، وهو ضعيف[12].

قال (**ثم ابن الجد وهو العم، ثم ابنه وإن سفل، ثم ابن جد الأب وهو عم الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم ابن جد الجد، ثم ابنه وإن سفل**)[13]، وعلى هذا كلما عدم[14] بنو أب عدَلنا إلى بني أب أعلى منه[15].

---

(١) "ض" (الابن).

(٢) "ض" (فإن كان).

(٣) انظر: الحاوي ٨/١١٥، المهذب ٢/٢٩.

(٤) "ض" (ابن الابن).

(٥) التنبيه ١٠١.

(٦) انظر: الحاوي ٨/١١٥، فيض الإله ٢/١٤١.

(٧) وهو المذهب المنصوص. انظر: الروضة ٦/١٨.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٤/ل١١٦/ب، ونقله عنه في الروضة ٦/١٨.

(٩) انظر: المنهاج ٨٧، منهج الطلاب ٧١.

(١٠) انظر: الروضة ٦/١٩.

(١١) ما بين المعقوفين ليس في "ض".

(١٢) وضعفه إمام الحرمين بعد أن حكاه في نهاية المطلب ١٤/ل١١٦/أ، ونقله عنه في الروضة ٦/١٩، وضعفه.

(١٣) التنبيه ١٠١.

(١٤) "م" (عدمنا).

(١٥) انظر: الحاوي ٨/١١٥، عمدة السالك ١٩٦، فتح المنان ٣٣٠.

قال (**وإن انفرد واحد منهم أخذ جميع /[1] المال**)[2]، لقوله تعالى: ﴿إن امـرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[3].

فورّث الأخ جميع مال الأخت إذا لم يكن لها ولد، وقسنا عليه باقي الصور[4].

قال (**وإن**[5] **اجتمع مع ذي فرض، أخذ ما بقي بعد الفـرض**)[6]، لما روى جابر أن النبي ـ ﷺ ـ ورّث أخا سعد بن الربيع ما بقي من فرض البنات والزوجة[7]، فدل على أن هذا حكم العصبة[8].

قال (**ولا يرث أحد منهم بالتعصيب وهناك من هو**[9] **أقرب منه**)[10]، لقوله ـ ﷺ ـ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي[11] فهو لأولى[12] عصبة[13] ذكر»[14].

---

(١) نهاية ٢/ل٤١/ب من "م".

(٢) التنبيه ١٠١.

(٣) من الآية (١٧٦) من سورة النساء.

(٤) انظر: المهذب ٢٩/٢، أحكام القرآن للهراسي ١٤٤/٢، معالم التنـزيل ٣٩٩/١، ٥٠٤ .

(٥) التنبيه ١٠١: (وإذا).

(٦) التنبيه ١٠١.

(٧) تقدم تخريجه ص ٦٩٦ .

(٨) انظر: المهذب ٢٩/٢، شرح صحيح مسلم ٥٤/١١، فتح الباري ١٥/١٢.

(٩) (من هو) ليست في "ض".

(١٠) التنبيه ١٠١.

(١١) "م" إشارة إلى أنه في نسخة (فما أبقت السهام).

(١٢) أولى: مأخوذ من الوَلي ـ بإسكان اللام ـ وهو القرب. انظر: معالم السنن ١٦٩/٤، النهاية لابن الأثير ٢٢٩/٥، شرح صحيح مسلم ٥٣/١١.

(١٣) (عصبة) ليست في "ض".

(١٤) متفق عليه من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ:

رواه البخاري ١٦٥/٤، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، ومسلم ١٢٣٣/٣، رقم (١٦١٥)، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر. وعندهما "فهو لأولى رجل ذكر".

=

قال (**فإن استوى اثنان منهم في درجة، فأولاهما بالميراث**[1] **من انتسب إلى الميّت بأب وأم**)[2]، لأنه اختص بمزيد قرابة معتبرة في التوريث عند الانفراد[3].

قال (**ولا يعصب أحد منهم أخته إلا الابن، وابن الابن، والأخ، فإنهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين**)[4]، أما الأولاد فلقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين﴾[5].

والولد يقع على الولد وولد الولد[6]، لقوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾[7]، ولقوله ـ ﷺ ـ لقوم من الصحابة: « يا بني إسماعيل ارموا فإن أباكم كان راميا»[8].

وأما في الإخوة[9]، فلقوله تعالى: ﴿وإن[10] كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[11]

ومن عدا هؤلاء من العصبة لا يعصب أخواته، لأنه لا فرض لهن عند انفرادهن بحال[12].

تنبيه: قوله "عصبة" غير محفوظ، وإنما المشهور لفظ الصحيحين، ولذلك أنكرها جمع من الحفاظ كما نقل عنهم ذلك ابن حجر في التلخيص الحبير ٨١/٣.

وانظر المسألة في: شرح صحيح مسلم ٥١/١١، فتح الباري ١٣/١٢.

(١) (بالميراث) زيادة من "ض".

(٢) التنبيه ١٠١.

(٣) انظر: المهذب ٢٩/٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٧٤/أ.

(٤) التنبيه ١٠١.

(٥) من الآية (٢) من سورة النساء.

(٦) انظر: المهذب ٢٩/٢، معالم التنزيل ٤٠١/١، كفاية الأخيار ٥٠/٢.

(٧) من الآية (٣١) من سورة الأعراف.

(٨) هو قطعة من حديث سلمة بن الأكوع ـ رضي الله عنه ـ : رواه البخاري ١٥٣/٢، كتاب الجهاد، باب التحريض على الرمي.

(٩) يشمل الإخوة للأب والأم والإخوة للأب. انظر: الحاوي ١١٥/٨، كفاية الأخيار ٥٠/٢.

(١٠) "م" (فإن).

(١١) من الآية (١٧٦) من سورة النساء. وانظر: تفسير القرآن لابن كثير ٥٩٤/١.

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٧٤/أ، كفاية الأخيار ٥٠/٢.

قال (**ويعصب ابن الابن من يحاذيه من بنات عمّه**)[1]، لأهن في درجته فأشبهن أخواته[2].

(**ويعصب ابن الابن**[3] **من فوقه من عماته، وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض**)[4]، لأنه إذا كان لا يسقطهن إذا كن في درجته فلأن لا يسقطهن إذا كن /[5] أعلى منه كان ذلك أولى، فإن[6] كان لهن فرض لم يعصبهن بل يكون باقي المال له دونهن، لأن من ورث بالفرض لم يرث بالتعصيب بتلك القرابة[7].

قال (**ولا يشارك أحد منهم أهل الفرض في فرضه**)[8]، لما فيه من الإضرار بصاحب الفرض[9].

(**إلا ولد الأب والأم فإنهم يشاركون ولد /**[10] **الأم في فرضهم في المشرَّكة: وهي زوج، وأم أو جدة، واثنان من ولد الأم، وولد الأب والأم**[11]**، فيجعل للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، ولولد الأم الثلث يشاركهم فيه ولد الأب والأم**)[12]، لاشتراكهم في الرحم الذي ورثوا به الفرض، وسميت المُشَرَّكة لما فيه من التشريك بين ولد الأم وولد الأب والأم[13].

---

(١) التنبيه ١٠١.

(٢) انظر: المصدرين السابقين، وفيض الإله ٢/١٤٥.

(٣) التنبيه ١٠١: (ابن ابن الابن).

(٤) التنبيه ١٠١.

(٥) نهاية ٢/ل٤٢/أ من "م".

(٦) "م" (فإذا).

(٧) انظر: المهذب ٢/٣٠، كفاية الأخيار ٢/٥٠.

(٨) التنبيه ١٠١.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٧٤/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٨٥.

(١٠) نهاية ل١٧٧/أ من "ض".

(١١) التنبيه ١٠١: (وواحد من ولد الأب والأم).

(١٢) التنبيه ١٠١.

(١٣) انظر: المهذب ٢/٣٠، شرح منهج الطلاب ٣/٢٥٤، نهاية المحتاج ٦/٢١.

وسميت الحمارية أيضا لأنه يحكى عن ولد الأب والأم أنهم قالوا هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة[1].

وهذا[2] إذا كان ولد الأب والأم ذكورا وإناثا، أما لو[3] كان ولد الأب والأم إناثا فرض لهن وعالت المسألة ولا شريك[4].

قال (**وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب، كابن عم هو زوج، أو ابن عم هو أخ من أم[5] ورث بالجهتين[6]**)[7].

وقال أبو ثور[8]: المال كله للذي هو أخ من أم.

وهذا خطأ، لأنهما إرثان[9] مختلفان بسببين مختلفين[10].

وإن لاعن الزوج ونفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما وخلف أخاه ففيه وجهان[11]:

أحدهما: وهو الأصح، أنه يرثه ميراث الأخ للأم.

والثاني: يرثه ميراث الأخ للأب والأم.

(١) ورد بنحوه موقوفا على زيد بن ثابت ﷺ، رواه الحاكم ٣٧٤/٤، والبيهقي ٤١٨/٦، كتاب الفرائض، باب المشركة.

(٢) "ض" (هذا).

(٣) "ض" (ولو).

(٤) انظر: مغني المحتاج ١٨/٣.

(٥) (من أم) ليست في "ض".

(٦) التنبيه ١٠١: (ورث بالفرض والتعصيب).

(٧) التنبيه ١٠١.

(٨) انظر قوله في الحلية ٢٩٧/٦.

(٩) "ض" (وارثان).

(١٠) انظر: المهذب ٣٠/٢، مغني المحتاج ٢٩/٣.

(١١) انظر: الوسيط ل١٤١، الحلية ٢٩٨/٦-٢٩٩، الروضة ٤٣/٦.

وإن كان التوأمان من الزنى فعلى الوجهين[1]، وقيل يتوارثان إرث[2] الأخ من الأم[3] وجها واحدا[4].

قال (**وإن** /[5] **كان في الورثة خنثى مشكل**[6]**، دُفع إليه ما يتيقن أنه حقه، ووقف ما يشك فيه**)[7]، أخذا بالأحوط[8].

وقال أبو حنيفة: يعطى[9] المتيقن ويصرف الباقي إلى العصبة دونه[10].

وخرَّجه ابن اللبان وجها، وليس بمشهور[11].

قال (**وإن**[12] **لم يكن له أحد من العصبات**[13] **ورِث المولى المعتِق، رجلا كان**

---

(١) "م" (وجهين).

(٢) "م" (ميراث).

(٣) "م" (للأم).

(٤) وهو الصحيح، أما حكاية وجه ثانٍ أنهما يرثان بأخوة الأبوين فغلط. انظر: الحاوي ٨/١٦٣، الروضة ٦/٤٤.

(٥) نهاية ٢/ل٤٢/ب من "م".

(٦) الخنثى المشكل ضربان: أشهرهما من له فرج امرأة وذكر رجل، والثاني ثقب لا يشبه واحد منهما. انظر: تحرير التنبيه ١٠١.

(٧) التنبيه ١٠١.

(٨) انظر: الوسيط ل١٤٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٧٥/ب، فيض الإله ٢/١٤٩.

(٩) "م" (يعطى إليه).

(١٠) ومذهب المالكية أن يُعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى، وأما الحنابلة فيوقفون أمره ما دام صغيرا، فإن احتيج إلى قسم الميراث، أعطي هو ومن معه اليقين، ووُقف الباقي إلى حين بلوغه، فإن مات قبل بلوغه، أو بلغ مشكلا، فلم تظهر فيه علامة، ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى. انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٢٨، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٥٠، المغني ٩/١١٠.

(١١) انظر قوله في الروضة ٦/٤٠.

(١٢) "ض" (فإن).

(١٣) التنبيه ١٠١: (من العصبات أحد).

أو امرأة، فإن لم يكن فعصبته على ما ذكرت في باب الولاء)[1].

(فإن لم يكن له[2] وارث، انتقل ماله إلى بيت المال ميراثا للمسلمين)[3]، لأنهم يعقلونه إذا قتل، فانتقل ماله إليهم بالموت ميراثا كالعصبة[4].

قال (فإن[5] لم يكن سلطان عادل، كان لمن في يده المال أن يصرفه في المصالح)، لأنه للمصالح، (أو أن يحفظه إلى أن يلي سلطان عادل، وقيل يرد إلى أهل[6] الفرض غير الزوجين على قدر فروضهم[7] إن كان هناك أهل فرض، فإن لم يكن صرف إلى ذوي الأرحام، وهم ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد الأخ من الأم[8]، والعم للأم[9]، والعمة، وأب الأم)[10]، وفي معناه كل جد بينه وبين الميت أم[11].

قال (والخال والخالة ومن أدلى بهم، يورّثون على مذهب أهل[12] التنزيل، فيقام كل واحد منهم مقام من يدلي به، فيجعل ولد البنات والأخوات[13] بمنزلة أمهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام بمنزلة آبائهم، وأب الأم والخال والخالة

---

(١) التنبيه ١٠١.

(٢) (له) ليست في التنبيه ١٠١.

(٣) التنبيه ١٠١.

(٤) انظر: المهذب ٣١/٢، نهاية المحتاج ١٠/٦.

(٥) "م" (وإن).

(٦) التنبيه ١٠١: (ذوي الفرض).

(٧) "ض" (حصصهم)..

(٨) "م" (للأم).

(٩) "ض" (من الأم).

(١٠) التنبيه ١٠١.

(١١) انظر: الروضة ٥/٦، مغني المحتاج ٨/٣.

(١٢) (أهل) ليست في "ض".

(١٣) "ض" (وولد الأخوات).

بمنـــزلة الأم، والعم للأم والعمة[1] بمنـــزلة الأب)[2]، لأن الأمة أجمعت على الإرث بأحد الجهتين، فإذا عدمت إحداهما تعيّنت الأخرى[3].

والمذهب الأول، لأنا قد دللنا على أنه للمسلمين وهم لم يعدموا، وإنما عدم من يقبض لهم فلم يسقط حقهم[4] كما لو كان المـــيراث لصـــبي لا[5] ولي لـــه[6]. والله أعلم[7]./[8]

---

(١) (والعمة) ليست في "ض".

(٢) التنبيه ١٠١.

(٣) انظر: المهذب ٣١/٢، كفاية الأخيار ٣٧/٢-٣٨.

(٤) (حقهم) ليست في "ض".

(٥) "ض" (ولا).

(٦) إذا لم يكن إمام عادل، أو لم يكن مستجمعا لشروط الإمامة، ففي مال من لا عصبـــة لـــه ولا ذا فرض مستغرق وجهان: أصحهما عند أبي حامد وأبي إسحاق الشيرازي لا يُصرف إلى الـــرد، ولا إلى ذوي الأرحام، والثاني: أنه يرد إلى ذوي الأرحام وهو ما صححه الماوردي والنووي وغـــيرهم من كبار الشافعية، وفي كيفية توريثهم مذهبان أصحهما مذهب أهل التنـــزيل. انظـــر: الحـــاوي ٧٨/٨، المهذب ٣١/٢، الروضة ٦/٦، كفاية الأخيار ٣٧/٢، شرح منـــهج الطـــلاب ٢٤٩/٣، مغني المحتاج ٦/٣.

(٧) (والله أعلم) زيادة من "م".

(٨) نهاية ٢/ل٤٣/أ من "م".



باب الجد والإخوة

قال (**إذا اجتمع الجد**) أي من قبل الأب وإن علا (**مع الأخوات للأب والأم**[1]، **أو الإخوة للأب**[2]، **جُعل كواحد منهم يقاسمهم ويعصِّب إناثهم ما لم ينقص حقه**) أي بالمقاسمة /[3] (**عن الثلث**)[4]، لأن الجد لا يُسقِط الإخوة[5]، خلافا للمزني[6].

لنا قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب﴾[7]، فجعل للرجال والنساء نصيبا[8].

والأخوات والإخوة إذا اجتمعوا مع الجد أقارب، فيكون لهم نصيب وهم لا يسقطونه، لأن البنين أقوى[9] حالا من الإخوة ولا يسقطون الجد، فهؤلاء أولى أن لا يسقطونه[10].

وإنما قلنا إنه[11] لا ينقص[12] بالمقاسمة عن الثلث، لأنه لا خلاف أنهم لا يقاسمون أبدا، فكان[13] التقدير باثنين أشبه بالأصول، لأن الحجب[14] إذا اختلف فيه

---

(١) "ض" (مع الإخوة من الأب والأم)، التنبيه ١٠١: (مع الإخوة للأب والأم).

(٢) "ض" (أو الإخوة من الأب).

(٣) نهاية ل١٧٧/ب من "ض".

(٤) التنبيه ١٠١-١٠٢.

(٥) على الصحيح. انظر: اللباب ٢٧٨، الوسيط ل١٤٠، الروضة ٢٣/٦.

(٦) انظر قوله في الحاوي ١٢٢/٨.

(٧) من الآية (٧) من سورة النساء.

(٨) انظر: معالم التنزيل ٣٩٧/١.

(٩) (أقوى) ليست في "ض".

(١٠) انظر: أحكام القرآن للهراسي ١٢٣/٢-١٢٤، كفاية النبيه ٧/ل٢٧٨/ب.

(١١) (إنه) ليست في "ض".

(١٢) "ض" (لا يسقط).

(١٣) "ض" (وكان).

(١٤) الحجب لغة: المنع، وشرعا: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظّيه. انظر: التعريفات للجرجاني ٨٢، المصباح ٤٧، شرح منهج الطلاب ٢٥١/٣.

الواحد والجماعة قُدِّر باثنين كحجب الإخوة للأم عن[1] الثلث، وحجب البنات لبنات الابن[2].

وإنما قلنا يقاسم الأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنها فريضة جمعت أب أب، وولد أب، فوجب أن لا يأخذ ولد الأب بالفرض كما لو كان مع الجد إخوة[3].

ولا ينتقض بالأكدرية[4]، لأنه وإن فرض لها لكن لا يأخذ بالفرض[5].

قال **(فإن نقص حقه بالمقاسمة عن الثلث فرض له الثلث، وجعل الباقي للإخوة والأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين)**[6]، لما بيناه[7].

(وإن اجتمع مع الأخ للأب[8] والأم، والأخ من الأب قاسمهما المال أثلاثا، ثم ما حصل للأخ من الأب يرده على الأخ من الأب والأم)[9]، لأن من حجب بولد الأب والأم وولد الأب إذا انفرد /[10] حجب بهما إذا اجتمعا كالأم[11].

قال **(فإن كان ولد الأب والأم أختا واحدة، رد عليها الأخ من الأب[12] تمام النصف والباقي له)**[13]، لأن ولد الأب إنما يأخذ ما فضل عن حق ولد الأب والأم[14].

---

(١) "ض" (من).

(٢) انظر: المهذب ٢/٣٢.

(٣) انظر: الحاوي ٨/١٢٧.

(٤) انظر صورتها ومناسبة تسميتها ص ٧١٩ .

(٥) انظر: كفاية الأخيار ٢/٥٤.

(٦) التنبيه ١٠٢.

(٧) (لأنه لا خلاف أنهم لا يقاسمون أبدا..)، وانظر: الروضة ٦/٢٣.

(٨) "م" (من الأب).

(٩) التنبيه ١٠٢.

(١٠) نهاية ٢/ل٤٣/ب من "م".

(١١) انظر: المهذب ٢/٣٢، كفاية النبيه ٧/ل٢٧٩/ب.

(١٢) "م" (للأب).

(١٣) التنبيه ١٠٢.

(١٤) انظر: المصدرين السابقين.

قال (**وإن اجتمع معهم من له فرض، جُعل للجد الأوفر من المقاسمة، أو ثلث ما يبقى**[1] **بعد الفرض، أو سدس جميع المال)**[2]، لأن ما يبقى بعد الفرض هو[3] بمنزلة جميع المال، لأن الفرض كالمستَحق من المال، وقد بيّنا أن له في جميع المال الأوفر من المقاسمة أو الثلث فكذلك هاهنا[4].

وإنما قلنا إنه[5] إذا نقص ما يحصل له عن سدس المال يفرض له السدس، لأن ولد الأب والأم ليسوا بأبلغ[6] من ولد الصلب، ولا ينقص حقه مع ولد الصلب عن السدس فكذلك مع ولد الأب والأم[7].

قال (**فإن**[8] **بقي شيء أخذه الإخوة)**[9]، لأنهم عصبة[10][11]، (**وإن لم يبق شيء**[12] سقطوا، مثل[13] **أن يكون زوج، وأم، وجد، وأخ، فيجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويسقط الأخ)**[14].

(**ولا يفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية**[15] **وهي: زوج، وأم، وجد،**

---

(١) "ض" (ما بقي).

(٢) التنبيه ١٠٢.

(٣) (هو) ليست في "ض".

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) (إنه) ليست في "ض".

(٦) "ض" (أبلغ).

(٧) انظر: المهذب ٣٢/٢، مغني المحتاج ٢٢/٣، فيض الإله ١٣٢/٢.

(٨) "ض" (وإن).

(٩) التنبيه ١٠٢.

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٧/ل٢٨٠/ب، نهاية المحتاج ٢٥/٦.

(١١) في "ض" تأخير (لأنهم عصبة) بعد (وإن لم يبق شيء سقطوا).

(١٢) (شيء) ليست في التنبيه ١٠٢.

(١٣) "ض" (وذلك مثل).

(١٤) التنبيه ١٠٢.

(١٥) "ض" (في مسألة الأكدرية).

وأخت، فيجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، فتعول إلى تسعة، ثم يجمع نصف الأخت وسدس الجد فيجعل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة[1].

[وإنما أعطي الزوج النصف والأم الثلث لأنه ليس هنا من يحجبهما][2]، وإنما أُعطي الجد السدس ولم ينقص عنه، لأن الابن لا يُنقِصه عنه فغيره أولى، وإنما فرضنا /[3] للأخت النصف، لأنه ليس هاهنا[4] من يسقطها وهي من أهل الفرض، ففُرِض لها، ولا يمكن أن تأخذ جميعه، لأنه لا يجوز تفضيلها على الجد فوجب أن يُجمع نصيبهما ويقسماه[5] للذكر مثل حظ /[6] الأنثيين، كما قلنا في غير هذا الموضع[7][8].

وقيل سميت الأكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له الأكدر[9][10].

وقيل لأنها[11] كدرت على زيد مذهبه، لأنه لا يعيل مسائل الجد وقد أعال هاهنا[12].

---

(١) التنبيه ١٠٢.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٣) نهاية ٢/ل٤٤/أ من "م".

(٤) "م" (هنا).

(٥) "ض" (ويقسما).

(٦) نهاية ل١٧٨/أ من "ض".

(٧) "م" (المواضع).

(٨) انظر: ص ٧١٧، المهذب ٣٣/٢، كفاية الأخيار ٥٤/٢؛ البجيرمي على المنهج ٢٥٨/٣.

(٩) "ض" (أكدر).

(١٠) رواه ابن أبي شيبة ٢٦٣/٦، رقم (٣١٢٤٣).

(١١) "ض" (إنها).

(١٢) انظر: تحرير التنبيه ١٠٢، شرح منهج الطلاب ٢٥٨/٣.

ولو كان مكان الأخت أختان لم تعل المسألة، وكان للأم السدس، وللزوج النصف، والباقي بينهما وبين الجد[1]، للذكر مثل حظ الأنثيين[2]. والله أعلم بالصواب[3].

(١) الصواب أن يقول وللجد السدس والباقي بينهما كما في المصادر الآتية.

(٢) انظر: شرح السنة ٨/٣٤٣، الروضة ٦/٢٥، كفاية الأخيار ٢/٥٥.

(٣) (والله أعلم بالصواب) ليست في "ض".



كتاب النكاح

النكاح[1] في اللغة عبارة عن الضم، يقال تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، وأُطلق على الوطء لاشتماله على الضم[2].

وفي الشرع أُطلق على العقد لإفضائه إلى الضم، وأُطلق على الوطء أيضا، إلا أن استعماله في العقد أكثر[3].

قال **(من جاز له النكاح من الرجال، وهو جائز التصرف، فإن كان غير محتاج إليه، كُره له أن يتزوج)**[4]، أي ترك الأولى، لقوله ـ ﷺ ـ: «خير الناس بعد المائتين الخفيف[5] الحاذ، قيل يا رسول الله ومن الخفيف[6] الحاذ، قال الذي لا أهل له ولا ولد»[7].

يقال رجل خفيف الحاذ، إذا كان قليل لحم الفخذين، فكأنه على وزان قول القائل فلان خفيف الظهر[8].

وقيل هو مستحب تاقت[9] نفسه أو لم تتق[10]، لقوله ـ ﷺ ـ: « تناكحوا

(١) "ض" (وهو) بدل (والنكاح).

(٢) انظر: المصباح ٦٢٤، تاج العروس ١٩٦/٧.

(٣) انظر: تحرير التنبيه ١٠٢، كفاية الأخيار ٦٥/٢.

(٤) التنبيه ١٠٢.

(٥) "ض" (خفيف).

(٦) "ض" (خفيف).

(٧) رواه ابن عدي في الكامل ١٧٦/٣، والعقيلي في الضعفاء ٦٩/٢، وقال حديث باطل، والخليلي في الإرشاد ٤٧١/٢، والخطيب في تاريخه ١٩٨/٦، ٢٢٥/١١، وابن عساكر في تاريخه ٢١١/١٨. والحديث منكر. وانظر: المقاصد الحسنة ٢١٤.

(٨) انظر: النهاية لابن الأثير ٤٥٧/١.

(٩) "م" (لمن تاقت).

(١٠) في المسألة تفصيل، الناس ضربان: تائق إلى النكاح وغيره، فالتائق إن وجد أُهبة النكاح استحب له، سواء كان مقبلا على العبادة أو لا، وإن لم يجدها فالأولى أن لا يتزوج، وأما غير التائق، فإن لم =

تكثُروا، فإني أباهي بكم الأمم »[1].

قال (وإن كان محتاجا إليه[2]) أي وقدر على المهر والنفقة (استحب لـــه[3] أن يتزوج)[4]، لقوله ـ ﷺ ـ/[5]: « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج »[6].

يجد أُهبة، أو كان به مرض، أو عجز، كُره له النكاح، وإن وجد الأهبة ولم يكن به علة لم يُكره له النكاح، لكن التخلي للعبادة أفضل، فإن لم يكن مشتغلا بالعبادة فوجـــهان: أصحـــهما النكـــاح أفضل. انظر: شرح صحيح مسلم ١٧٤/٩، الروضة ١٨/٧، عمـــدة الســـالك ١٩٨، جواهـــر العقود ٤/٢.

(١) رواه بهذا اللفظ الشافعي بلاغا في الأم ١٢٧/٥، وصاحب مسند الفردوس من حديث ابن عمـــر ــرضي الله عنهماــ وسنده ضعيف. انظر: التلخيص الحبير ١١٦/٣.

وللحديث شواهد فمن ذلك:

حديث أبي أمامة الباهلي ــ ﷺ ــ «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ...» الحديث، رواه البيهقي ١٢٥/٧، كتاب النكاح، باب الرغبة في النكاح. وسنده ضعيف كمـــا قـــال الحـــافظ في التلخيص ١١٦/٣.

وعن أنس ــ ﷺ ــ مرفوعا « تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأنبياء يـــوم القيامـــة». رواه أحمد ١٥٨/٣، وابن حبان ٣٣٨/٩، والبيهقي ١٣١/٧، كتاب النكاح، باب استحباب الـــتزوج بالودود الولود. وحسنه الهيثمي في المجمع ٢٥٨/٤.

وعن معقل بن يسار ــ ﷺ ــ مرفوعا «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم». رواه أبـــو داود ٢٢٧/٢، رقم (٢٠٥٠)، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلـــد مـــن النســـاء، والنسائي ٣٧٤/٦، كتاب النكاح، كراهية تزويج العقيم، وابن حبان ٣٦٤/٩، رقـــم (٤٠٥٧)، والحاكم ١٧٦/٢ وصححه، والبيهقي ١٣١/٧، كتاب النكاح، باب استحباب التزويج بـــالودود الولود.

(٢) (إليه) ليست في التنبيه ١٠٢.

(٣) (له) ليست في "ض".

(٤) التنبيه ١٠٢.

(٥) نهاية ٢/ل٤٤/ب من "م".

(٦) متفق عليه من حديث ابن مسعود ــ ﷺ ــ: رواه البخاري ٢٣٨/٣، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليتزوج، ومسلم ١٠١٨/٢-١٠١٩، رقم (١٤٠٠)، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه.

أراد من قدر على أسباب النكاح[1]، بدليل آخر الخبر وهو قوله «ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»، أي قاطع[2][3].

قال (**والأولى أن لا يزيد على امرأة واحدة**)[4]، لحصول المقصود بها[5].

(**وهو مخيَّر بين أن يعقد بنفسه، وبين أن يوكل من يعقد له**)[6]، لأن التوكيل في قبول النكاح جائز[7]، وقد[8] وكل رسول الله ـ ﷺ ـ عمرو بن أمية[9] في قبول نكاح أم حبيبة[10].

ويحتاج الوكيل أن يعين الموكِّل، فيقول قبلت النكاح لفلان، لأن أعيان الزوجين مقصودة[11] في النكاح فأشبه العوض في البيع[12]،فلو عيَّنه الولي وأطلق الوكيل القبول فوجهان[13].

---

(١) والقول الثاني وهو الأصح، أن المراد معناها اللغوي وهو الجماع، فتقديره من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن الجماع. انظر: شرح صحيح مسلم ١٧٣/٩، فتح الباري ١٠/٩.

(٢) "ض" (قطع).

(٣) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٧٤/٢، معالم السنن ٣/٣، شرح السنة ٤/٩.

(٤) التنبيه ١٠٢.

(٥) انظر: الروضة ١٩/٧، كفاية النبيه ٨/ل٣/أ، مغني المحتاج ١٢٧/٣.

(٦) التنبيه ١٠٢.

(٧) انظر: المنهاج ٦٤، عمدة السالك ٢٠٠، رحمة الأمة ٢٦٤.

(٨) (قد) ليست في "ض".

(٩) هو عمرو بن أمية بن خويلد الضَّمَري، كنيته أبو أمية، صحابي مشهور، أسلم بعد انصراف المشركين من أحد، عرف بالشجاعة والجرأة، روى عنه أولاده: الفضل وعبد الله وجعفر وغيرهم، وكان أول مشاهده بئر معونة، وعاش إلى خلافة معاوية، ومات بالمدينة، وقيل مات قبل الستين. انظر ترجمته في: أسد الغابة ١٩٣/٤، الإصابة ٥٢٤/٢.

(١٠) رواه الحاكم ٢٣/٤، والبيهقي ٢٢٥/٧، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح. وضعفه الألباني في الإرواء ٢٥٣/٦.

(١١) "ض" (مقصود).

(١٢) انظر: الأشباه للسيوطي ٥٣٨.

(١٣) كالوجهين فيما إذا قال الولي زوجتكها، واقتصر الزوج على القبول، فإنه لا ينعقد على الأظهر، فعلى هذا لا ينعقد فيما إذا أطلق الوكيل القبول، وبه جزم ابن حجر الهيثمي والشربيني. انظر: الروضة ٣٧/٧،٧٥، فتح الجواد ٨٢/٢، مغني المحتاج ١٥٨/٣.

قال (**ولا يوكل**[١] **إلا من يجوز أن يقبل العقد لنفسه**[٢])[٣]، لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه لم يملك في حق غيره[٤].

(**فإن وكل عبدا، فقد قيل يجوز**)[٥]، لأنه يملك القبول لنفسه بإذن سيده، فملكه[٦] بإذن سيده وموكله كالبيع، فعلى هذا لو لم يأذن له سيده لم يجز على أحد الوجهين[٧].

قال (**وقيل لا يجوز**)[٨]، لأنه لا يصلح أن يكون وكيلا في الإيجاب، فلا يكون وكيلا في القبول، كالصبي[٩].

ولو قال اقبل لي نكاح أيٍّ امرأة شئت، ففي صحته وجهان[١٠].

قال (**والمستحب أن لا يتزوج إلا من تجمع الدين والعقل**)[١١]، لأنه أبلغ في تحصيل المقصود، وكذا يستحب أن تكون مستحسنة عنده[١٢][١٣].

قال (**وإن لم يكن جائز التصرف، فإن كان صغيرا ورأى الأب أو الجد**)، أي

---

(١) "ض" (ولا يجوز أن يوكل).

(٢) التنبيه ١٠٢: (بنفسه).

(٣) التنبيه ١٠٢.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٣/ب، فيض الإله ١٧٠/٢.

(٥) التنبيه ١٠٢.

(٦) "ض" (فيملكه).

(٧) والثاني يجوز، وهو الأصح. انظر: كفاية الأخيار ٩١/٢، فتح الوهاب ٢١٨/١.

(٨) التنبيه ١٠٢.

(٩) أصح القولين صحة توكيل العبد في قبول النكاح. انظر: المهذب ٤٦٠/١، كفاية النبيه ٨/ل٤/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٥٩١/٢.

(١٠) أصحهما اشتراط التعيين. انظر: الروضة ٣٣٨/٤.

(١١) التنبيه ١٠٢.

(١٢) (عنده) ليست في "ض".

(١٣) انظر: المهذب ٣٤/٢، عمدة السالك ١٩٨، الإقناع للشربيني ١١٦/٢.

عند عدم الأب (**تزويجه زوّجه**)[١]، لأنه لما كان لهما تزويج الصغيرة /[٢] مع أنها تبقى في قهر الزوج أبدا، فلأن يكون لهما تزويج الصغير مع تمكُّنه من /[٣] الخلاص بالطلاق فيما بعد كان ذلك أولى[٤].

وهل له أن يزوجه أكثر من واحدة؟ فيه وجهان[٥].

وليس لغير الأب والجد تزويج الصغير، كما ليس له تزويج الصغيرة، هذا كله إذا لم يكن الصغير مجنونا[٦]، فإن كان مجنونا لم يُزَوَّج على أحد الوجهين، لأنه لا يحتاج إليه في الحال، ولا تظهر لنا حاجته إليه إلا بعد البلوغ[٧].

قال (**وإن كان مجنونا**) أي كبيرا (**فإن كان يَفيق**[٨] **في وقت، لم يُزوَّج إلا بإذنه**)[٩]، لأنه يمكن استئذانه[١٠].

وقيل إن كان زمان جنونه أكثر، زُوِّج في حال جنونه عند حاجته[١١].

(**وإن كان لا يفيق، وهو محتاج إلى النكاح**)، أي إما للخدمة أو للعفة[١٢]، ويعرف ذلك بتتبعه للنساء، أو اشتداد ذِكره وشبهه، لا بقوله، (**زوجه الأب، أو الجد**) أي عند عدم الأب (**أو الحاكم**)[١٣]، عند عدمهما؛ دفعا لحاجته، يتصرف من

---

(١) التنبيه ١٠٢.

(٢) نهاية ل١٧٨/ب من "ض".

(٣) نهاية ٢/ل٤٥/أ من "م".

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٤/ب؛ البجيرمي على المنهج ٣/٣٥٥.

(٥) أصحهما له ذلك. انظر: الوجيز ٢/٩، الروضة ٧/٩٤؛ جواهر العقود ٢/١١.

(٦) انظر: الأم ٥/١٧، التلخيص ٤٩٣، الحلية ٦/٣٣٧.

(٧) وهذا هو الصحيح. انظر: الحاوي ٩/١٣١، الروضة ٧/٩٤، شرح منهج الطلاب ٣/٣٥٤.

(٨) "ض" (فإن لم يفق).

(٩) التنبيه ١٠٢.

(١٠) انظر: المهذب ٢/٤٠، فيض الإله ٢/١٧٥.

(١١) انظر: الحلية ٦/٣٦٢.

(١٢) "ض" (للعلة).

(١٣) التنبيه ١٠٢.

له عليه ولاية[1] في ماله، ويخالف الصغير العاقل حيث لا يجوز للسلطان تزويجه، لأن له أمدا ينتظر، بخلاف المجنون[2].

قال (**وإن كان سفيها**) أي محجورا عليه (**وهو محتاج إلى النكاح، زوّجه الأب، أو الجد، أو الحاكم**)[3]، لما تقدم[4][5].

وهل يعتبر إذن السفيه؟.

قال العراقيون: لا يعتبر عند ظهور حاجته، كما في شراء الطعام له[6].

وقال الخراسانيون: الصحيح أنه يعتبر، لأنه حر مكلف[7].

قال (**فإن أذنوا له، فعقد بنفسه جاز**)[8]، لأنه مكلف صحيح العبارة، والنكاح غير مقصود بالحجر عليه فملكه بالإذن له فيه[9][10]، ولكن لابد من أن تُعيَّن له المرأة و قدر المهر، وقيل لا يفتقر إلى ذلك، وقيل يفتقر إلى تعيين القبيلة دون المرأة[11].

---

(١) "ض" (ولاية عليه).

(٢) انظر: الحاوي ١٣١/٩، كفاية النبيه ٨/ل٥/ب، نهاية المحتاج ٢٦٣/٦.

(٣) التنبيه ١٠٢.

(٤) "م" (لما سبق).

(٥) أي ما تقدم في ترويج المجنون الذي لا يفيق، وهو دفع الحاجة. وانظر: عمدة السالك ٢٠٣، شرح منهج الطلاب ٣٥٦/٣.

(٦) انظر: الحاوي ٧١/٩.

(٧) وهو الأصح. انظر: الروضة ٩٨/٧، المنهاج ٩٧، فتح الوهاب ٤٠/٢.

(٨) التنبيه ١٠٢.

(٩) (له فيه) ليست في "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ٧١/٩، نهاية المحتاج ٢٦٤/٦، فيض الإله ١٧٥/٢.

(١١) أظهرها عند الشاشي وجوب تعيين المرأة أو المهر، وبه قال أبو علي بن خيران وأبو علي الطبري، وأصحها يكفي الإطلاق. انظر: الوسيط ل ١٦٦، الحلية ٣١٦/٦-٣١٧، الروضة ٩٧/٧.

قال (**وإن كان يكثر الطلاق، سُرِّي بجارية**[1])[2]، لأنه أصلح /[3] له إذ لا ينفذ عتقه[4][5].

قال بعض الأصحاب، وذلك بعد أن يزوجه ثلاثا[6].

فلو تزوج السفيه من غير إذن الأب[7]، ووطئ، ففي المهر ثلاثة أوجه، الثالث أنه يطالب به بعد فك الحجر عنه[8][9].

قال (**وإن كان عبدا صغيرا زوّجه المولى، وإن كان كبيرا تزوج بإذن المولى**)[10]، لأن المنع لحقه وقد زال[11] بإذنه[12].

وقيل إن كان لامرأة، لم يصح النكاح إلا بإذن وليّها أيضا[13].

قال(**وهل للمولى أن يجبره على النكاح، فيه قولان: أصحهما أنه ليس له**

---

(١) سُرِّي بجارية: قال النووي ـرحمه اللهـ: " الصواب حذف الباء، وضبطناه كثير الطلاق، ويقع في أكثر النسخ يكثر، وكلاهما صحيح المعنى، والسرية ـبضم السينـ هي فعيلة من السر وهو الجماع، وقيل هي مشتقة من السر وهو السرور، لأن صاحبها يسُر بها. انظر: تحرير التنبيه ١٠٢.

(٢) التنبيه ١٠٢.

(٣) نهاية ٢/ل٥٤/ب من "م".

(٤) "ض" (إعتاقه).

(٥) انظر: المهذب ٢/٤٠، مغني المحتاج ٣/١٧١.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٦/٢٦٤، البجيرمي على المنهج ٣/٣٥٧، فيض الإله ٢/١٧٦.

(٧) "م" (بغير الإذن).

(٨) (عنه) ليست في "ض".

(٩) أصحها لا يجب، فعلى هذا إذا فك الحجر عنه فلا شيء عليه على المذهب. انظر: الوسيط ل ١٦٦، الحلية ٦/٣١٧، الروضة ٧/٩٩.

(١٠) التنبيه ١٠٢.

(١١) "ض" (فزال).

(١٢) انظر: المهذب ٢/٣٣، كفاية النبيه ٨/ل٧/أ، فيض الإله ٢/١٧٧.

(١٣) والقول الثاني: له أن يتزوج بإذنها وحدها وهو الصحيح. انظر: الحاوي ٩/١٣٩.

إجباره)[1]، لأنه مكلف، ومستمتعه ليس ملكا للسيد، فأشبه المكاتب ومن نصفه حر[2].

والثاني: له إجباره، وهو القديم[3][4]، لظاهر الآية[5].

وقيل بطرد القولين في العبد الصغير[6].

والصحيح الفرق من وجهين[7]:

أحدهما: أن للصغير تأثيرا في الولاية.

والثاني: أنه أفضى إلى حصول الفائدة، فإنه لا يتمكن من الطلاق بخلاف البالغ.

قال **(وإن طلب العبد النكاح، فهل يجبر المَولى عليه؟ فيه قولان: أصحهما: أنه لا يجبر)**[8]، لما فيه من الإضرار به، والثاني: يجبر[9]، لظاهر الآية[10].

---

(١) التنبيه ١٠٢.

(٢) انظر: المهذب ٢/٤٠، الوسيط ل ١٦٦، الروضة ٧/١٠٢، الغاية القصوى ٢/٧٢٦.

(٣) "م" (والثاني وهو القديم له إجباره).

(٤) وهذا ما صححه المحاملي. انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/١٧٦، اللباب ٣٠١.

(٥) قوله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم...﴾ من الآية (٣٢) من سورة النور.

(٦) أي كالقولين في إجبار العبد الكبير على النكاح وهو الأصح، فعلى هذا لا يجبر السيد عبده الصغير على النكاح، وقيل يجبر قطعا وبه جزم الماوردي واختاره ابن كج. انظر: الحاوي ٩/٧٤، الحلية ٦/٣٦٣، الروضة ٧/١٠٢، شرح منهج الطلاب ٣/٣٥٨.

(٧) ذكرهما المتولي في التتمة ٧/ل٢٠٧/ب.

(٨) التنبيه ١٠٢.

(٩) انظر: الحاوي ٩/٧٤، أحكام القرآن للهراسي ٢/٢٨٩، فتح الجواد ٢/٧٧، نهاية المحتاج ٦/٢٦٨.

(١٠) قوله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم.. ﴾ من الآية (٣٢) من سورة النور.



فصل

قال (**ومن جاز لها النكاح من النساء، فإن كانت لا تحتاج إلى النكاح، كُره لها أن تتزوج، وإن كانت محتاجة إليه، استحب لها أن تتزوج**)[1]، كالرجل[2].

(**فإن كانت حرة، ودعت إلى كفء**) أي وهي مكلفة، (**وجب على الولي تزويجها**)[3]، أي وإن كان بدون مهر المثل[4]، لقوله ـ ﷺ ـ: «ثلاث لا يؤخرن: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا /[5] حضرت، والأيِّم[6] إذا وجدت كفؤا»[7].

قال (**فإن كانت بكرا، جاز للأب والجد تزويجها بغير إذنها**)[8]، لقوله ﷺ: «الثيب[9] أحق بنفسها من وليها، والبِكر[10] تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[11].

---

(١) التنبيه ١٠٢-١٠٣.

(٢) انظر: مختصر المزني ٣/٢٥٥، فتح الوهاب ٢/٣١، فيض الإله ٢/١٥٢.

(٣) التنبيه ١٠٣.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٢/١٥٣.

(٥) نهاية ل١٧٩/أ من "ض".

(٦) الأيِّم في اللغة من لا زوج لها، بِكرا كانت أو ثيِّبا، و تطلق كذلك على من لا امرأة له، وتأتي الأيم بمعنى الثيب. انظر: شرح صحيح مسلم ٩/٢٠٣، القاموس المحيط ١٣٩٣.

(٧) ورد من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ: رواه الترمذي ٣/٣٨٧، رقم (١٠٧٥) كتاب الجنائز، باب ما جاء في تعجيل الجنازة، وقال: هذا حديث غريب وما أرى إسناده بمتصل، وابن ماجة ٢/٤٧٦، رقم (١٤٨٦)، وذكر لفظ الجنازة فقط، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الجنازة لا تؤخر إذا حضرت ولا تتبع بنار، والحاكم ٢/١٧٦، وقال: هذا حديث غريب صحيح. وضعفه الحافظ في الدراية ٢/٦٣.

(٨) التنبيه ١٠٣.

(٩) الثيب هي الموطوءة، والثيب يقع على الرجل والمرأة. انظر: النهاية لابن الأثير ١/٢٣١، تحرير التنبيه ١٠٣.

(١٠) البِكر: العذراء الباقية على حالها الأولى. انظر: تحرير التنبيه ١٠٣.

(١١) ورد من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: رواه مسلم ٢/١٠٣٧، رقم (٤١٢١) كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت.

فمفهوم /[1] الحديث أن البكر ليست بأحق[2]، والأحقية في حق الثيب هي انتفاء ولاية إجبارها، فيلزم ثبوت ولاية إجبار البكر[3].

قال **(والمستحب أن يستأذنها[4] إن كانت بالغة، وإذنها السكوت)**[5]، للخبر[6].

ولا يجعل السكوت إذنا[7] فيما يرجع إلى التزويج بدون مهر المثل، أو بغير الكفء[8].

ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلى أن[9] تبلغ[10].

قال **([وإن كانت ثيِّبا، فإن كانت عاقلة لم يجز لأحد تزويجها إلا][11] بإذنها بعد البلوغ، وإذنها بالنطق)**[12]، لقوله ـ عليه السلام ـ: «الثيب تستنطق»[13]، ولا

(١) نهاية ٢/ل٤٦/أ من "م".

(٢) "ض" (أحق).

(٣) انظر: معالم السنن ٤٢/٣، شرح السنة ٣٣/٩.

(٤) "م" (أن تستأذن).

(٥) التنبيه ١٠٣.

(٦) يشير إلى حديث « الثيب أحق بنفسها من وليها.. » المتقدم.

(٧) "ض" (ولا يجعل إذنها).

(٨) إذا استأذن المجبر البكر البالغة في دون مهر المثل فسكتت لم يكف، أو في تزويجها بغير كفء فسكتت كفى في أصح الوجهين. انظر: كفاية الأخيار ٩٨/٢، فتح الوهاب ٣٦/٢، البجيرمي على المنهج ٣٤٠/٣، حاشية الشرقاوي ٢٢٥/٢.

(٩) "ض" (إلا).

(١٠) انظر: معالم السنن ٣٧/٣، المهذب ٣٧/٢، الحلية ٣٣٧/٦، جواهر العقود ٧/٢.

(١١) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١٢) التنبيه ١٠٣.

(١٣) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما ورد بنحوه من حديث عدي الكندي مرفوعا « الثيب تعرب عن نفسها.. »
الحديث. رواه أحمد ١٩٢/٤، وابن ماجة ٦٠٢/١، رقم (١٨٧٢)، كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيب، والبيهقي ١٩٩/٧، كتاب النكاح، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام.
قال في الزوائد ١٠١/٢، إسناده منقطع.

استنطاق إلا بعد البلوغ بالإجماع[1].

وإذا ذكرت المرأة للولي أنها ثيب، قُبِل قولها وإن لم يعلم لها زوج[2].

وهل يسألها عن الوطء؟

قال في الحاوي[3]: لا يسألها.

وقال الشاشي[4]: يسألها هل وطئت، فإن ذكرت أنها وطئت واتهمها حلّفها[5].

قال **(وإن كانت مجنونة، فإن كانت صغيرة جاز للأب والجد تزويجها)**[6]، لأنه لا[7] يُرجى لها حال تستأذن فيه، ولهما ولاية الإجبار في الجملة[8].

وقال بعض الخراسانيين: لا تزوج الثيب الصغيرة المجنونة[9].

ولا خلاف أنه لا يزوجها الحاكم[10].

وقال بعض البصريين: لا تزوج الصغيرة المجنونة[11].

قال **(وإن كانت كبيرة)** أي المجنونة **(جاز للأب والجد تزويجها)** لما سبق[12]، **(وللحاكم)**[13]، أي عند عدمهما، لأنه يرجى أن يكون شفاؤها فيه مع تضمنه

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٤-٢٤٥، الكافي لابن عبد البر ٢/٥٢٢، فتح الباري ٩/٩٨، كفاية الأخيار ٢/١٠٠، المغني ٩/٤٠٧.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٦٩، كفاية الأخيار ٢/١٠٠.

(٣) ٩/٦٩.

(٤) "ض" (وقال في الشاشي).

(٥) انظر: الحلية ٦/٣٤٠.

(٦) التنبيه ١٠٣.

(٧) (لا) ساقطة من "ض".

(٨) انظر: المهذب ٢/٣٧، كفاية النبيه ٨/ل١٠/أ، نهاية المحتاج ٦/٢٦٣.

(٩) انظر: الوجيز ٢/٩، الروضة ٧/٩٥.

(١٠) انظر: الحاوي ٩/٦٧.

(١١) انظر: المصدر السابق، والحلية ٦/٣٣٩.

(١٢) لأنه لا يرجى لها حال تستأذن فيه. وانظر: الحاوي ٩/٦٧.

(١٣) التنبيه ١٠٣.

مصلحة المهر والنفقة وثبوت الولاية على مالها، وبهذا فارق باقي العصبات، وفارق ما لو كانت صغيرة[1].

وقال ابن الصباغ[2]: لا يزوجها الحاكم إلا إذا قال أهل الطب إن شفاءهـــا في ذلك.

وهل يشترط رضى العصبات في تزويج الحاكم؟ فيه وجهان[3].

قال (**وإن كانت أمة، وأراد المولى تزويجها بغير إذنها جاز**)[4]، /[5] لأنه عقـــد على منفعتها، فأشبه إجارتها[6].

قال (**وإن دعت المولى إلى تزويجها لم يلزمه ذلك، وقيل إن كانت محرَّمة عليه لزمه تزويجها**)[7]، وهذا ينبني على أن العلة في المحلَّلة كونه منقصا لمنفعتها، أو كونـــه مفوّتا للاستمتاع عليه[8].

قال (**وإن كانت مكاتبة، لم يجز للمولى تزويجها بغير إذنها**)[9]، لأنها كالخارجة عن ملكه[10].

وقيل لا تُزوَّج أصلا[11].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٧، فتح الوهاب ٢/٤٠، حاشية الشرقاوي ٢/٢٢٥.

(٢) انظر قوله في كفاية الأخيار ٢/٩٩.

(٣) انظر: الوجيز ٢/٩، الروضة ٧/٩٥، مغني المحتاج ٣/١٩٦.

(٤) التنبيه ١٠٣.

(٥) نهاية ٢/ل٤٦/ب من "م".

(٦) انظر: المهذب ٢/٣٧، كفاية النبيه ٨/ل١١/أ.

(٧) التنبيه ١٠٣.

(٨) والأصح أنه لا يلزمه إجابتها وإن لم تحل له. انظر: المعاياة ٢٣٧، الروضة ٧/١٠٣، نهاية المحتـــاج ٦/٢٦٩.

(٩) التنبيه ١٠٣.

(١٠) انظر: المهذب ٢/٣٨، كفاية النبيه ٨/ل١١/أ.

(١١) انظر: الروضة ٧/١٠٣.

قال (**وإن دعت هي إلى تزويجها، فقد قيل يجب**)[1]، لأن لها في ذلك منفعة، لأنها تستعين بالمهر على أداء مال الكتابة[2].

(**وقيل لا يجب**)[3]، لأنه ربما عجزت وعادت إلى ملك السيد[4] مزوجة، فلا يمكنه الاستمتاع بها[5].

---

(١) التنبيه ١٠٣.

(٢) انظر: المهذب ٢/٣٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٩٤.

(٣) التنبيه ١٠٣.

(٤) "ض" (ملكه).

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٢/٣٨، الروضة ٧/١٠٣، فيض الإله ٢/١٧٢.



فصل

قال (**ولا يصح نكاح المرأة إلا بولي ذكر**)[1]، أي ليس بخنثى مشكل[2].

وحكى البصريون أنها إذا تاقت إلى النكاح، ولم يكن لها ولي ولا هناك حاكم، زوّجت نفسها على أحد[3] الوجهين، ولكن هل توكّل أو تباشر بنفسها[4]؟ فيه وجهان[5].

وقال أبو ثور[6]: إن عقدت بإذن الولي صح.

وحجتنا الخبر المشهور، وهو قوله ﷺ: «لا تنكح المرأةُ المرأةَ، ولا تنكح المرأة نفسها»[7].

ولا ينقض قضاء الحنفي بصحة النكاح بلا ولي على أصح الوجهين[8].

ولا يجب على الزوج الذي يعتقد التحريم الحد بوطئها على أصح الوجهين[9]، وسيأتي في الحدود.

ولا يقع الطلاق فيه على أصح الوجهين[10].

---

(١) التنبيه ١٠٣.

(٢) انظر: كفاية الأخيار ٨٨/٢، فتح الوهاب ٣٤/٢، فتح المنان ص ٣٤٥.

(٣) (أحد) ليست في "ض".

(٤) (بنفسها) ليست في "ض".

(٥) في المسألة أوجه: ثالثها تولّي أمرها رجلا يزوجها، واختار النووي صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا. انظر: الحاوي ٥٠/٩، الحلية ٣٢٦/٦، الروضة ٥٠/٧، جواهر العقود ١٤/٢.

(٦) انظر قوله في: الحلية ٣٢٤/٦، شرح السنة ٤٢/٩، رحمة الأمة ٢٦٢.

(٧) ورد من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: رواه ابن ماجة ٦٠٦/١، رقم (١٨٨٢)، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، والدارقطني ٢٢٨/٣، والبيهقي ١٧٨/٧، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

والحديث صحيح على شرط الصحيح. انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٣٦١/٢.

(٨) انظر: الحلية ٣٢٥/٦، رحمة الأمة ٢٦٣، جواهر العقود ١٥/٢.

(٩) انظر: الوسيط ل ١٦٣، شرح السنة ٤٢/٩، شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٢١.

(١٠) انظر: المهذب ٣٥/٢، الروضة ٥١/٧، تحفة المحتاج ١٠٧/٩.

قال (**فإن كانت أمة، زوَّجها السيد**)(١)، لما سبق(٢).

(**وإن كانت** /(٣) **لامرأة، زوَّجها من يزوِّج المرأة بإذنها**)(٤)، أي بالنطق(٥)، لأنه نكاح لحقها فأشبه نكاح نفسها(٦).

وإنما اعتبرنا إذنها، لأن فيه تغريرا بمالها(٧).

وقيل يزوجها الحاكم برضى السيدة(٨).

وقيل لابد من اجتماع الحاكم والولي.

قال (**وإن كانت المرأة**) أي السيدة (**غير** /(٩) **رشيدة، فقد قيل لا تُزوَّج**)، لفقد إذن السيدة، (**وقيل يزوجها أبو المرأة أو جدُّها**)(١٠)، لأنه يملك إجبارها، ويلي مالها(١١).

قال (**وإن كانت حرة، زوَّجها عصباتها**)(١٢)، لأن الولاية تثبت لدفع العار عن النسب، وهو إلى العصبات(١٣).

---

(١) التنبيه ١٠٣.

(٢) لأنه عقد على منفعتها فأشبه إجارتها انظر ص ٧٣٢ .

(٣) نهاية ل١٧٩/ب من "ض".

(٤) التنبيه ١٠٣.

(٥) أي يشترط إذن مالكتها نطقا ولو كانت بكرا. انظر: الروضة ٧/١٠٦، حاشية الشرقاوي ٢/٢٢٧.

(٦) انظر: المهذب ٢/٣٦، التتمة ٧/ل٢١٤/ب.

(٧) انظر: الحاوي ٩/١٣٨.

(٨) انظر: الوسيط ٥/٩٨ .

(٩) نهاية ٢/ل٤٧/أ من "م".

(١٠) التنبيه ١٠٣.

(١١) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الحاوي ٩/١٣٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٩٤، فتح الجواد ٢/٧٦.

(١٢) التنبيه ١٠٣.

(١٣) انظر: المهذب ٢/٣٦، فيض الإله ٢/١٦٦.

(**وأوْلاَهم الأب**)، لأن من عداه يدلي به، (**ثم الجد**)، لأن له ولاية وتعصيبا[1]، (**ثم الأخ**)، لأنه يدلي بالأب فكان أقرب، (**ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم المولى، ثم عصبة المولى، ثم مولى المولى، ثم عصبته**)، اعتبارا بعصوبة الميراث[2]، (**ثم الحاكم**)[3]، لقوله ـ ﷺ ـ: «السلطان ولي من لا ولي له»[4].

قال (**ولا يزوّج أحد منهم وهناك من هو أقرب منه**)[5]، لأنه حق مستَحق[6] بالتعصيب، فقُدِّم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث[7].

(**فإن استوى اثنان في الدرجة، وأحدهما يدلي بالأبوين والآخر بالأب، فالولي هو الذي يدلي بالأبوين في أصح القولين**)، اعتبارا بعصوبة الميراث[8]، (**وفيه قول آخر أنهما سواء**)[9]، لأن الأم لا مدخل لها في ولاية النكاح بحال فلا يرجح بها، كما لو كان لها عمَّان أحدهما خال[10].

---

(١) "م" (تعصيب).

(٢) انظر: كفاية الأخيار ٩٣/٢، مغني المحتاج ١٥١/٣، حاشية الباجوري ١٠٥/٢، فتح المنان ٣٤٥.

(٣) التنبيه ١٠٣.

(٤) هو قطعة من حديث ورد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: رواه أبو داود ٢٣٦/٢، رقم (٢٠٨٣)، كتاب النكاح، باب في الولي، والترمذي ٤٠٨/٣، رقم (١١٠٢)، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وقال: هذا حديث حسن، وابن ماجة ٦٠٥/١، رقم (١٨٧٩)، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، والشافعي في الأم ١١/٥، وأحمد ٤٧/٦، والدارقطني ٢٢٦/٣، وابن حبان ٣٨٤/٩، رقم (٤٠٧٤)، والحاكم ١٨٢/٢، وقال: صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي ١٦٩/٧، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

والحديث صححه أبو عوانة وابن خزيمة. انظر: فتح الباري ٩٨/٩.

(٥) التنبيه ١٠٣.

(٦) "ص" (يستحق).

(٧) انظر: المهذب ٣٦/٢، كفاية الأخيار ٩٥/٢.

(٨) "ض" (اعتبارا بالميراث).

(٩) التنبيه ١٠٣.

(١٠) انظر: الحاوي ٩٣/٩، الوسيط ل ١٦٣، الروضة ٥٩/٧، مغني المحتاج ١٥١/٣.

قال (**وإن استوى اثنان في الدرجة والإدلاء، فالأولى أن يقدِّم أسنهما وأعلمهما وأفضلهما**)[1]، أي في الديانة، لأن الأسن أخبر، والأعلم أعرف بشروط العقد، والأفضل أحرص على طلب الحظ[2].

واعلم أنه لا يشترط في التقديم اجتماع هذه الخصال، بل أيهما تَميَّز بخصلة منها قُدِّم[3].

قال (**فإن سبق الآخر فزوَّج، صح**)[4]، لأن ولايته ثابتة[5].

(**وإن تشاحا، أُقرع بينهما**)[6]، لتساويهما في الحق[7]، (**فإن خرجت القرعة لأحدهما فزوَّج الآخر، فقد قيل يصح**)، لما سبق[8]، (**وقيل لا يصح**)[9]، لأنه تبطل فائدة القرعة[10].

(**ولا يجوز أن يكون** /[11] **الولي عبدا، ولا صغيرا، ولا سفيها**)[12]، لأنه ممنوع من التصرف لنفسه، فكذلك لغيره[13].

---

(١) التنبيه ١٠٣.

(٢) انظر: المهذب ٣٦/٢، نهاية المحتاج ٢٤٨/٦، حاشية الشرقاوي ٢٣١/٢.

(٣) انظر: الروضة ٨٧/٧، مغني المحتاج ١٦٠/٣.

(٤) التنبيه ١٠٣.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٣/ب، فيض الإله ١٦٨/٢.

(٦) التنبيه ١٠٣.

(٧) انظر: الحاوي ٩٨/٩، المهذب ٣٦/٢.

(٨) لأن ولايته ثابتة.

(٩) التنبيه ١٠٣.

(١٠) وأصحهما الصحة، ومحل القولين إذا أذنت لكليهما، أما إذا أذنت لأحدهما فزوجها الآخر فإنه لا يصح قطعا. انظر: الروضة ٧٨/٧، شرح منهج الطلاب ٣٤٨/٣، نهاية المحتاج ٢٤٩/٦.

(١١) نهاية ٢/ل٤٧/ب من "م".

(١٢) التنبيه ١٠٣.

(١٣) انظر: المهذب ٣٦/٢، كفاية الأخيار ٩٠/٢.

وقيل يلي السفيه، لأن الحجر عليه للخوف على المال، وقد أُمِن من ذلك في تزويج ابنته[1].

وفي المحجور عليه بالفلس طريقان، أصحهما أنه يُزوِّج[2].

قال (**ولا ضعيفا**)[3] أي الذي ضعف عقله للكبر، أو لشدة ألمه، فلا يعرف موضع الحظ[4].

قال (**ولا يجوز أن يكون الولي فاسقا**)[5]، كما في ولاية المال[6]، (**إلا السيد في تزويج أمته**)[7]، لأنه يزوجها بحكم الملك، لأنه استفاده به فأشبه الإجارة.

وقيل لا[8] يزوجها، لأن تزويجه إياها بحكم الولاية، بدليل المعتِقة[9].

قال (**وقيل إن كان غير الأب والجد**) أي ولي الحرة (**جاز أن يكون فاسقا**)[10]، لأنه متصرف بالإذن فأشبه الوكيل[11].

وقيل عكس ذلك، وقيل شارب الخمر لا يلي خاصة، وقيل إن كان محجورا عليه لا يلي، وقيل في المسألة قولان:

أحدهما: يجوز أن يكون فاسقا.

والثاني: لا يجوز.

---

(١) انظر: الحلية ٦/٣٣٣، مغني المحتاج ٣/١٥٤.

(٢) انظر: الحلية ٦/٣٣٣، الروضة ٧/٦٣.

(٣) التنبيه ١٠٣.

(٤) انظر: الحاوي ٩/١١٨، تحرير التنبيه ١٠٣.

(٥) التنبيه ١٠٣.

(٦) انظر: المهذب ٢/٣٦، كفاية الأخيار ٢/٩١.

(٧) التنبيه ١٠٣.

(٨) (لا) سقطت من "ض".

(٩) وأصح القولين أنه يزوجها بحكم الملك، فعلى هذا لا تشترط عدالته. انظر: الروضة ٧/١٠٥، فتح الجواد ٢/٧٦، الإقناع للشربيني ٢/١٢٤.

(١٠) التنبيه ١٠٣.

(١١) انظر: المهذب ٢/٣٦.

وقال الغزالي رحمه الله: ظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه قديما وحديثا أن الفاسق يلي[1].

واختار القفال أنه يلي قولا واحد[2]، (**وهو خلاف** /[3] **النص**)[4]، فتحصلنا على سبعة طرق[5][6].

قال (**وهل يجوز أن يكون الولي أعمى؟ قيل يجوز**)، لأن مقاصد النكاح لا تتوقف على البصر، ولهذا لا يشترط فيه الرؤية، (**وقيل لا يجوز**)[7]، لاختلال نظره[8].

وفي ولاية الأخرس وجهان[9].

قال (**ولا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافرا، ولا ولي الكافرة مسلما**)[10]، لأن الموالاة بينهما منقطعة بدليل عدم التوارث[11]، (**إلا السيد في حق**[12] **الأمة**)[13]،

---

(١) هكذا قال الغزالي في الوسيط ل١٦٤، لكن في الحاوي ٦١/٩، والروضة ٦٤/٧ أن الظاهر من مذهب الشافعي منع ولاية الفاسق.

(٢) انظر قوله في الوسيط ل١٦٤، تكملة المجموع للمطيعي ١٥٨/١٦.

(٣) نهاية ل١٨٠/أ من "ض".

(٤) التنبيه ١٠٣.

(٥) "ض" (أقوال).

(٦) المذهب أنه لا يلي، وأفتى أكثر المتأخرين بأنه يلي واختاره الروياني، ويستثنى من ذلك السلطان الفاسق فله أن يزوّج بناته وبنات غيره بالولاية العامة على الأصح. انظر: المهذب ٣٦/٢، لوسيط ل ١٦٤، الحلية ٣٣٢/٦-٣٣٦، شرح السنة ٤٦/٩، الروضة ٦٤/٧، المنهاج ٩٦، شرح منهج الطلاب ٣٤٣/٣-٣٤٤.

(٧) التنبيه ١٠٣.

(٨) وأصحهما الجواز. انظر: الحاوي ٦٣/٩، كفاية النبيه ٨/ل١٥/أ، مغني المحتاج ١٥٥/٣.

(٩) الأخرس إذا كانت له كتابة أو إشارة مفهمة، ففيه الخلاف في الأعمى، وإلا فلا يلي. نظر: الروضة ٦٤/٧، كفاية الأخيار ٩٢/٢، نهاية المحتاج ٢٣٨/٦.

(١٠) التنبيه ١٠٣.

(١١) انظر: مختصر المزني ٢٦٥/٣، المهذب ٣٦/٢، البجيرمي على الخطيب ٣٣٢/٣.

(١٢) (حق) زيادة من "م".

(١٣) التنبيه ١٠٣.

أي المخالفة له في الدين، إذا قلنا يزوّج بحكم الملك[1].

قال (**والسلطان في نساء أهل الذمة**)[2]، أي الذين لا مناسب لهم، لعموم /[3] ولايته[4].

وإذا أراد المسلم أن يتزوج ذمية فلابد من الحاكم، ولا يكفى وليها الكافر على أصح الوجهين[5].

قال (**وإن خرج الولي عن[6] أن يكون وليا، انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء**)[7]، كما لو مات[8].

(**وإن عضلها وقد دعت إلى كفء، أو غاب عنها[9]، زوّجها الحاكم**)، أي نيابة عنه، (**ولم تنتقل الولاية[10] إلى من بعده من الأولياء[11]**)[12]، لأن ولايته باقية، بدليل أنه لو زوجها حيث هو صحَّ، إلا أنه يستحب للحاكم أن يأذن لمن تنتقل

(١) المسلم له تزويج أمته الكافرة، والكافر ليس له تزويج أمته المسلمة. انظر: فتح الجواد ٢/٧٦، الإقناع للشربيني ٢/١٢٤، فيض الإله ٢/١٦٦.

(٢) التنبيه ١٠٣.

(٣) نهاية ٢/ل٤٨/أ من "م".

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٥/ب، كفاية الأخيار ٢/٩٠.

(٥) وبه قال الحليمي، والصحيح أن الكافر يلي تزويج بنته الذمية من المسلم، بشرط أن لا يكون قاضيا، وإلا فلا يصح على المذهب. انظر: الروضة ٧/٦٦، كفاية الأخيار ٢/٩٠، مغني المحتاج ٣/١٥٦.

(٦) (عن) ليست في "ض".

(٧) التنبيه ١٠٣.

(٨) انظر: المهذب ٢/٣٦، فيض الإله ٢/١٦٨.

(٩) (عنها) زيادة من "م".

(١٠) (الولاية) ليست في "ض".

(١١) (من الأولياء) زيادة من "م".

(١٢) التنبيه ١٠٣.

الولاية إليه[1] ليزوّجها، ليخرج من الخلاف[2].

قال (**وقيل إن كانت الغيبة إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لم تزوَّج حتى يُستَأذن**)[3]، لأنه كالحاضر[4].

وهو[5] خلاف النص، فإنه قال[6]: "إذا كان أَوْلاهم بها مفقودا، أو غائبا غيبة بعيدة أو قريبة[7]، زوَّجها السلطان"[8].

والعضل هو امتناع الولي من التزويج من الكفء بعد المرافعة إلى القاضي[9].

ويحصل امتناعه بأن يقول لا أزوّج، أو سكوته عن جواب القاضي[10].

(١) "ض" (إليه الولاية).

(٢) يزوجِّها الحاكم إذا لم يتكرر منه العضل ثلاث مرات، وإلا زوَّجها الأبعد، بناء على منع الفاسق من الولاية. انظر: المهذب ٣٧/٢، تذكرة النبيه ٢٦٧/٣، فتح الجواد ٨١/٢.

(٣) التنبيه ١٠٣.

(٤) وهذا ما صححه النووي، وهو المنصوص في الإملاء، وجزم به جمع من المتأخرين. انظر: الحاوي ١١١/٩، تصحيح التنبيه ١٣/٢، الروضة ٦٩/٧، عمدة السالك ٢٠١، شرح منهج الطلاب ٣٤٢/٣.

(٥) "ض" (وهذا).

(٦) أي الشافعي ـ رحمه الله ـ.

(٧) "ض" (أو غائبا غيبة بعيدة كانت غيبته أو قريبة).

(٨) انظر: الأم ١٢/٥، مختصر المزني ٢٦٥/٣.

(٩) انظر: تحرير التنبيه ١٠٣، مغني المحتاج ١٥٣/٣.

(١٠) انظر: الروضة ٥٨/٧، فتح الجواد ٨٢/٢.



فصل

(يجوز للولي أن يوكل من يزوّج)[1]، لأنه حق انتقل إليه، فجاز له الاستنابة فيه كتوكيل الزوج في القبول[2].

قال (وقيل لا يجوز لغير الأب والجد إلا بإذنها)[3]، أي في التوكيل، لأنه متصرف بالإذن فأشبه الوكيل[4].

وقيل لا حاجة إلى إذنها في التوكيل مع تحقق الإذن في النكاح، لأنه حينئذ يصير كالمجبر، وإنما الخلاف في أنه هل له التوكيل قبل إذنها في التزويج؟

فعلى وجه له ذلك، لأن العقد إليه، وإنما له شرط وهو إذن المرأة فجاز له أن يستنيب فيما إليه، ثم للوكيل أن يستأذنها، وعلى وجه ليس له ذلك، لأنه لا يملك العقد بنفسه، /[5] فلا يصح توكيله فيه[6].

قال (ويجب أن يعيِّن الزوج في التوكيل، في أحد القولين)، لأن تعيينه يحتاج إلى شفقة تامة، (ولا يجب في الآخر)[7]، لأن توكيله يدل على أنه علم منه الشفقة التامة[8].

---

(١) التنبيه ١٠٣.

(٢) انظر: الحاوي ٩/١١٣، كفاية النبيه ٨/ل١٧/أ، فيض الإله ٢/١٦٩.

(٣) التنبيه ١٠٣.

(٤) انظر: الحاوي ٩/١١٤، نهاية المحتاج ٦/٢٤٣.

(٥) نهاية ٢/ل٤٨/ب من "م".

(٦) إذا كان الولي مجبرا فله التوكيل من غير إذنها على الصحيح، وقيل يشترط إذنها، وأما غير المجبر فله التوكيل على الأصح إن أذنت له، ولو وكّل من غير مراجعتها واستئذانها بالكلية لم يصح على الصحيح، والثاني يصح. انظر: الوسيط ل ١٦٤، فتاوى ابن الصلاح ٢/١٥١، الروضة ٧/٧٢-٧٣، فتح الجواد ٢/٨٢، مغني المحتاج ٣/١٥٨.

(٧) التنبيه ١٠٣.

(٨) وهذا الثاني هو الأظهر. انظر: المهذب ٢/٣٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٥٩٧، شرح منهج الطلاب ٣/٣٤٥.

قال (**ولا يجوز أن يوَكِّل إلا من يجوز أن يكون وليا**)[1]، لأنه موجب لنكاح فأشبه الولي[2].

(**وقيل يجوز أن يوكل فاسقا**[3])[4]، أي وإن قلنا إن الفاسق لا يكون ولي، لأنه مُوَكَّل من جهة الولي، والولي عدل[5].

قال (**وليس للولي، ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه**)[6]، لأنه يتولى الإيجاب بالإذن فلا يتولى طرفي العقد، كالوكيل في البيع[7].

(**وقيل يجوز للسلطان**) أي الإمام الأعظم (**فيمن هو في ولايته**)[8]، لأنه، لو فوَّض إلى غيره كان وكيلا له فكان إيجابه كإيجابه، وهذا ضعيف، لأنه يمكن أن يزوجها الحاكم منه بالولاية لا بالوكالة[9].

قال (**ولا يجوز لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد**)[10]، لقوله ـ ﷺ ـ: «كل نكاح لم[11] يحضره أربعة فهو سفاح[12]، خاطب، وولي، وشاهدان»[13].

---

(١) التنبيه ١٠٣.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٨/أ، فيض الإله ٢/١٦٩.

(٣) "م" (الفاسق).

(٤) التنبيه ١٠٣.

(٥) انظر: كفاية النبيه الصفحة السابقة.

(٦) التنبيه ١٠٣.

(٧) انظر: المهذب ٢/٣٨.

(٨) التنبيه ١٠٣.

(٩) فالصحيح أنه يزوجه بعض قُضَاته. انظر: المصدر السابق، الروضة ٧/٧١، شرح منهج الطلاب ٣/٣٥٠.

(١٠) التنبيه ١٠٣.

(١١) "ض" (لا).

(١٢) السفاح هو الزنا. انظر: النهاية لابن الأثير ٢/٣٧١.

(١٣) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما وجدته من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ: « لا بد في النكاح من حضور أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين ». رواه الدارقطني ٣/٢٢٥.

=

(وقيل يجوز للجد أن /[1] يوجب ويقبل في تزويج بنت ابنه بابن ابنـــه) [2]، وهو الصحيح، لأنه يتولى طرفي العقد بغير تولية، فتولاه بنفسه كبيع مال ابنـــه مـــن نفسه[3].

فعلى هذا هل يحتاج إلى القبول لفظا؟ فيه وجهان مرتبان على البيع[4].

ولابد من اجتماع ثلاثة شروط[5][6]:

أحدهما: أن يكون الأبوان ليسا[7] من أهل الولاية.

الثاني: أن يكون ابن الابن صغيرا.

الثالث: أن تكون بنت الابن بكرا صغيرة[8]، أو مجنونة.

قال **(ولا يزوج أحد من الأولياء المرأة من غير كفء، إلا برضاها ورضـــى سائر الأولياء)**[9]، أي باقي الأولياء الذين لهم ولاية حالة العقد[10].

وقيل: إن البكر لا يجوز /[11] تزويجها بغير الكفء وإن رضيت[12].

ومن حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ بلفظ: «لا نكاح إلا بولي وخاطب وشـــاهدي عـــدل»، رواه البيهقي ٢٠٣/٧، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين.

وفي إسنادهما ضعف. انظر: التلخيص الحبير ١٦٣/٣، الإرواء ٢٦٠/٦.

(١) نهاية ل١٨٠/ب من "ض".

(٢) التنبيه ١٠٣.

(٣) انظر: الحاوي ٧٠/٩، المهذب ٣٨/٢، الحلية ٣٤٣/٦، الأشباه للسيوطي ٢٨٠.

(٤) أصحهما يحتاج إلى القبول لفظا. انظر: الروضة ٧٠/٧، نهاية المحتاج ٢٥٢/٦.

(٥) "م" (ثلاث شرائط).

(٦) انظر: الحاوي ٦٩/٩-٧٠، مغني المحتاج ١٦٣/٣.

(٧) "ض" (حينئذ) بدل (ليسا).

(٨) (صغيرة) ليست في "ض".

(٩) التنبيه ١٠٣.

(١٠) انظر: نهاية المحتاج ٢٥٤/٦، فيض الإله ١٧٢/٢.

(١١) نهاية ٢/ل٤٩/أ من "م".

(١٢) والمذهب الصحة. انظر: الحلية ٣٥١/٦، الروضة ٨٧/٧.

قال (**فإن دعت إلى غير كفء، لم يلزم الولي تزويجها**)(١)، لما فيه من لحوق العار(٢).

قال (**والكفاءة في النسب والدين والصنعة والحرية**)(٣).

واعلم أن السلامة من العيوب من شروط(٤) الكفاءة(٥).

أما الجنون فبالاتفاق(٦).

وأما الجذام والبرص فعلى أحد الوجهين(٧)، و لم يذكره المصنف(٨).

وكذلك اليسار على أحد الوجهين(٩).

وانتفاء المخالفة البالغة في السن، كالشيخ مع الصبية على أحد الوجهين(١٠).

وأصل الكفاءة التساوي، وهو(١١) مأخوذ من كفتي الميزان(١٢).

قال (**ولا تُزوَّج عربية بأعجمي**)(١٣)، أي غير عربي، عجميا كان أو غير عجمي(١٤)، (**ولا قرشية بغير قرشي، ولا هاشمية بغير هاشمي**)(١٥)،

(١) التنبيه ١٠٣.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٤٤، المهذب ٢/٣٨.

(٣) التنبيه ١٠٣.

(٤) "م" (شرائط).

(٥) انظر: الوجيز ٢/٨، مختصر خلافيات البيهقي ٤/١٣٦، الغاية القصوى ٢/٧٣١.

(٦) انظر: الحاوي ٩/١٠٦، شرح منهج الطلاب ٣/٣٥١.

(٧) وجزم شيخ الإسلام زكريا الأنصاري والشربيني بأنها غير مكافئة. انظر: فتح الوهاب ٢/٣٩، مغني المحتاج ٣/١٦٥.

(٨) "م" (و لم يذكر المصنف ذلك).

(٩) وأصحهما أنه غير معتبر. انظر: الوجيز ٢/٨، الروضة ٧/٨٢.

(١٠) وأصحهما عدم الاعتبار. انظر: الحلية ٦/٣٥٥، رحمة الأمة ٢٦٦، جواهر العقود ٢/١٧.

(١١) (وهو) ليست في "م".

(١٢) انظر: تهذيب اللغة ١٠/٣٨٦، المصباح ٢٠٥، اللسان ١٢/١١٢.

(١٣) التنبيه ١٠٣.

(١٤) انظر: تحرير التنبيه ١٠٣، كفاية النبيه ٨/ل١٩/أ.

(١٥) التنبيه ١٠٣.

لانتفاء الكفاءة[١].

قال النبي ـ ﷺ ـ: «إن الله اختار العرب من سائر الأمم، واختار من العرب قريشا، واختار من قريش بني هاشم».[٢]

واعلم أن المطلبي كفء للهاشمية[٣]، لقوله ـ ﷺ ـ: «نحن وبنو المطلب هكذا، وشبك بين أصابعه»[٤].

فيُؤَوَّل قوله "ولا هاشمية بغير هاشمي" على غير هاشمي ليس من بني المطلب[٥].

وقيل قريش كلها أكفاء، كما أن الجميع في الخلافة أكفاء[٦].

قال (**ولا عفيفة بفاجر**)[٧]، أي امرأة عدل بفاسق[٨]، قال الله تعالى: ﴿أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون﴾[٩].

(**ولا حرة**) أي أصلية كانت أو معتَقة[١٠] (**بعبد**)[١١]، لقوله تعالى: ﴿ضرب الله

---

(١) انظر: المهذب ٢/٣٨، عمدة السالك ٢٠٢.

(٢) رواه الحاكم ٤/٩٧ بنحوه مرفوعا، من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وقال: غريب صحيح، والبيهقي ٧/٢١٧ بنحوه، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة في النسب، وقال: هذا مرسل حسن. قال الحافظ في الفتح ٩/٣٥: لم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث.

(٣) انظر: تصحيح التنبيه ٢/١٥، الأنوار ٢/٥٦، فتح المعين ٣/٣٣٢.

(٤) هو قطعة من حديث جبير بن مطعم ـ رضي الله عنه ـ : رواه البخاري ٢/٢٦٥، كتاب المناقب، باب مناقب قريش، دون قوله "وشبك بين أصابعه"، وجاءت هذه اللفظة عند أبي داود ٣/١٤٦، رقم (٢٩٨٠)، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى، والنسائي ٧/١٤٩، رقم (٤١٤٨)، كتاب قسم الفيء.

(٥) انظر: المهذب ٢/٣٩، فتح الباري ٩/٣٥.

(٦) انظر: الحاوي ٩/١٠٢، الروضة ٧/٨٠.

(٧) التنبيه ١٠٣.

(٨) انظر: تحرير التنبيه ١٠٣، إعانة الطالبين ٣/٣٣١.

(٩) الآية (١٨) من سورة السجدة.

(١٠) انظر: فتح المعين ٣/٣٣١، فتح الجواد ٢/٨٤.

(١١) التنبيه ١٠٣.

مثلا[١] عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا﴾ إلى قوله ﴿هل يستوون ﴾[٢]، أي لا يستوون[٣].

(**ولا بنت تاجر أو تانئ**)، وهو الدِّهقان[٤] (**بحائك ولا حجام**)[٥]، لاسترذالهما عرفا بالنسبة إليهما[٦].

قال (**فإن زوّجها من غير /[٧] كفء بغير رضاها، أو بغير[٨] رضى بقية الأولياء، فالنكاح باطل**)[٩]، لأنه عقد في حق غيره، فإذا فرّط فيه بطل، كما لو باع مال غيره من غير إذنه[١٠].

قال (**وقيل فيه قولان، أحدهما: أن النكاح باطل**)[١١]، لما ذكرناه[١٢].

(**والثاني: أنه صحيح ولها الخيار**)[١٣].

واعلم أن هذا مختص بالمسألة الأولى إذا كان الولي أبا أو جدا وهي بِكر، أما في المسألة الثانية، فالخيار لبقية الأولياء، وعليه فإن النقص يوجب الخيار دون البطلان

---

(١) (مثلا) ساقطة من "ض".

(٢) من الآية (٧٥) من سورة النحل.

(٣) انظر: معالم التنزيل ٧٨/٣.

(٤) التانئ: هو صاحب العقار، والدِّهقان يطلق عليه وعلى غيره. انظر: تحرير التنبيه ١٠٣، المصباح ٧٧.

(٥) التنبيه ١٠٣.

(٦) انظر: الحاوي ١١٦/٩، المهذب ٣٩/٢، البجيرمي على المنهج ٣٥٣/٣.

(٧) نهاية ٢/ل٤٩/ب من "م".

(٨) في التنبيه ص ١٠٣: (وبغير).

(٩) التنبيه ١٠٣.

(١٠) انظر: المهذب ٣٨/٢، فتح العزيز ٥٨١/٧.

(١١) التنبيه ١٠٣-١٠٤.

(١٢) (لأنه عقد في حق غيره ...).

(١٣) التنبيه ١٠٤.

كالعيب في المبيع[1].

فعلى هذا يجب على العاقد فسخ العقد في الحال إذا كانت صغيرة على أحد الوجهين[2].

ومنهم من خصص قول الصحة بصورة الجهل بعدم الكفاءة[3]، وخصصه في التتمة بالمسألة الثانية فقط[4].

(١) المسألة الأولى: إذا زوجها المجبر بغير كفء بغير رضاها، ففي الأظهر باطل، والثاني يصح ولها الخيار. المسألة الثانية: إذا زوجها أحد الأولياء المستوين من غير كفء برضاها دون رضا سائر الأولياء لم يصح وهو الأصح، والثاني يصح ولهم الخيار. انظر: الحاوي ٩/٩٩، فتح العزيز ٧/٥٨٠، مغني المحتاج ٣/١٦٤.

(٢) انظر: الحلية ٦/٣٥١.

(٣) انظر: المصدر السابق، الروضة ٧/٨٤، حاشية عميرة ٣/٢٣٣.

(٤) انظر: التتمة ٧/ل٢٠٠/ب.



فصل

(ولا يصح النكاح إلا بحضرة شاهدين، ذكرين، حرين، مسلمين، عادلين)[1]،

/[2] لقوله ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدين عدلين[3]»[4]، والشاهد العدل من تقبل شهادته[5].

قال **(فإن عقد بشهادة مجهولين)**، أي مستوري الحال لا يظهر فسقهما[6] **(جاز على المنصوص)**[7]، لما في اعتبار العدالة الباطنة من المشقة[8].

وقيل لا يجوز[9]، لظاهر الخبر[10].

فعلى المنصوص، لو بان أنهما كانا فاسقين، حكم ببطلان النكاح، وقيل على قولين[11].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) نهاية ل١٨١/أ من "ض".

(٣) "م" (وشاهدي عدل).

(٤) ورد بهذا اللفظ موقوفا من حديث عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ رواه الشافعي في الأم ١٩/٥، والبيهقي ١٨٢/٧، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

أما المرفوع فورد من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». رواه ابن حبان ٣٨٦/٩، رقم (٤٠٧٥)، والدارقطني ٢٢٧/٣، والبيهقي ٢٠٢/٧، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين. وانظر: التلخيص الحبير ١٦٢/٣.

(٥) انظر: شرح السنة ٤٦/٩، كفاية الأخيار ٩٢/٢.

(٦) "ض" (فسادهما).

(٧) التنبيه ١٠٤.

(٨) انظر: المهذب ٤٠/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٥٩٩/٢.

(٩) والصحيح أنه ينعقد بهما، ولكن لا ينعقد بمستور الإسلام والحرية. انظر: الأم ١٩/٥، الوسيط ل١٦٤، الروضة ٤٦/٧، تذكرة النبيه ٢٦٩/٣، غاية البيان ٣٤٤.

(١٠) يشير إلى حديث «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» المتقدم.

(١١) المذهب بطلان النكاح. انظر: الحلية ٣٦٧/٦، المنهاج ص ٩٦.

وهل يشترط أن لا يكونا عدوين، ولا ابنين، ولا أبوين للزوجين؟ فيه وجهان[1].

ولا يجوز أن يكون أعمى ولا أخرس على أحد الوجهين[2]، ولا[3] يجوز أن يكون أصم[4].

قال (**ولا يصح إلا على زوجين معينين**)[5]، أي إما بالإشارة إليهما، أو بالاسم والنسب، لأن المقصود أعيانهما فوجب[6] تعيينهما[7].

(**ويستحب**[8] **أن يخطب قبل العقد**)[9]، لما روى ابن مسعود قال: خطب رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «الحمد لله نحمده /[10] ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهدي الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله[11] وأشهد أن محمدا عبده ورسوله».

قال أبو عبد الله[12] ابن مسعود: ثم تصِل خطبتك[13] ثلاث آيات، ﴿اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام، إن الله كان عليكم رقيبا﴾[14]، ﴿اتقوا الله حق تقاته

---

(١) أصحهما عدم الاشتراط، أما أبو المخطوبة فولي عاقد فلا يكون شاهدا. انظر: الأم ١٩/٥، تحفة المحتاج ٨٨/٩، الإقناع للشربيني ١٢٤/٢.

(٢) وهو الأصح. انظر: الروضة ٤٥/٧، مغني المحتاج ١٤٤/٣.

(٣) "م" (كما لا).

(٤) انظر: الوجيز ٤/٢، الأنوار ٤٩/٢، فتح الجواد ٧٤/٢، فتح المنان ٣٤٤.

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) "ض" (فيجب).

(٧) انظر: الحاوي ١٥٦/٩، المهذب ٤١/٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٢/ب.

(٨) "ض" (والمستحب).

(٩) التنبيه ١٠٤.

(١٠) نهاية ٢/ل٥٠/أ من "م".

(١١) "م" زيادة (وحده لا شريك له).

(١٢) (أبو عبد الله) زيادة من "م".

(١٣) "م" (ثم يصل خطبته).

(١٤) من الآية (١) من سورة النساء.

ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾[1]، ﴿اتقوا الله وقولوا قولا سديدا، يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما﴾[2][3].

ويستحب أن يضيف إلى ذلك: والنكاح مما أمر الله تعالى به وندب إليه، وتقرأ الآيات الدالة على ذلك، ويذكر طرفا من الأخبار الواردة فيه[4].

قال (**وأن يقول قبل العقد: زوجتك على أمر الله عز وجل به، من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان**)[5]، روي ذلك عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ[6].

(**ولا يصح العقد إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح**)[7]، لأنه اشتمل على أحكام غريبة لا يحيط بجميعها اللفظ[8] من حيث اللغة، فتعين اللفظ المحيط بها شرعا. وهو لفظ الإنكاح أو التزويج[9]، إذ لم يرد في القرآن غيرهما[10].

---

(١) من الآية (١٠٢) من سورة آل عمران.

(٢) من الآية (٧٠-٧١) من سورة الأحزاب.

(٣) رواه أبو داود ٢/٢٤٥، رقم (٢١١٨)، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، والترمذي ٣/٤١٣، رقم (١١٠٥)، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، وقال: حسن، والنسائي ٦/٣٩٨، رقم (٣٢٧٧)، كتاب النكاح، باب ما يستحب من الكلام عند الخطبة، وابن ماجة ١/٦٠٩، رقم (١٨٩٢)، كتاب النكاح، باب خطبة النكاح، وأحمد ٦/٢٦٤-٢٦٥: رقم (٣٧٢٠-٣٧٢٢)، والحاكم ٢/١٩٩، والبيهقي ٧/٢٣٦، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح. والحديث صححه أبو عوانة وابن حبان كما قال الحافظ في الفتح ٩/١٠٩.

(٤) انظر: الحاوي ٩/١٦٤-١٦٥، مغني المحتاج ٣/١٣٨.

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) رواه عبد الرزاق ٦/١٨٩، رقم (١٠٤٥٣)، والبيهقي ٧/٢٣٧، كتاب النكاح، باب ما يستحب للولي من الكلام والخطبة.

(٧) التنبيه ١٠٤.

(٨) "ض" (باللفظ).

(٩) انظر: الأم ٥/٣٣، أحكام القرآن للشافعي ١/١٨٠-١٨١، الوسيط ل١٦٢، مختصر خلافيات البيهقي ٤/١٣٨، نهاية المحتاج ٦/٢١١.

(١٠) ورد في قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ من الآية (٣) من سورة النساء، وفي قوله تعالى ﴿فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها﴾ من الآية (٣٧) من سورة الأحزاب.

قال (**فإن قال زوجتك أو أنكحتك فقال قبلت، ولم يقل نكاحها أو تزويجها، فقد قيل يصح**)[1]، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه، كما في البيع[2].

(**وقيل لا يصح**)[3]، لأن ذلك ليس بصريح، والنكاح مما يحتاط فيه[4].

قال (**وقيل على قولين**)[5]، ووجههما ما ذكرناه[6].

(**فإن عقد بالعجمية، وهو يحسن العربية**[7]، **لم يصح**)[8]، لأنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة فلم يصح، كما لو عدل إلى لفظة التمليك[9].

قال (**وإن لم يحسن، صح على ظاهر المذهب**)[10]، لأنها لفظة ليس فيها إعجاز، فجاز بالعجمية عند العجز /[11] كتكبيرة الإحرام[12].

(**وقيل لا يصح**)[13]، لأن ما كانت العربية شرطا عند القدرة، لم يجز بغيرها عند العجز كالقراءة[14].

فعلى هذا يوكل العاجز أو يتعلم، هذا ما حكاه الشيخ أبو حامد في التعليق[15].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) انظر: المهذب ٢/٤١، نهاية المحتاج ٦/٢١٣.

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٤/ب، مغني المحتاج ٣/١٤١.

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) أظهرهما لا ينعقد، وقيل قطعا، وقيل ينعقد قطعا. انظر: الحلية ٦/٣٦٩-٣٧٠، الروضة ٧/٣٧، الأنوار ٢/٤٣.

(٧) "ض" (بالعربية).

(٨) التنبيه ١٠٤.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٥٢/أ، نهاية المحتاج ٦/٢١٢.

(١٠) التنبيه ١٠٤.

(١١) نهاية ٢/ل٥٠/ب من "م".

(١٢) انظر: شرح التنبيه ٢/٦٠٠، مغني المحتاج ٣/١٤٠.

(١٣) التنبيه ١٠٤.

(١٤) انظر: المهذب ٢/٤١، كفاية النبيه ٨/ل٢٥/أ.

(١٥) انظر قوله في: الحلية ٦/٣٧٠، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٢١٢.

وحكى القاضي أبو الطيب[١]: أنه إذا كان عاجز جازا وجها واحدا، لأن اللغة وُضعت للعبارة عما في النفوس فلا يكلف غير لغته، بخلاف القرآن فإن لفظه[٢] معجز.

وإن كان قادرا[٣] على العربية فوجهان: أصحهما الجواز، لأن لفظ النكاح /[٤] بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه[٥] بالعربية فأشبهه، وبهذا فارق التمليك[٦].

وهذه الطريقة أصح[٧]، ولم يذكرها المصنف.

وحكى بعض[٨] الأصحاب في المسألة ثلاثة أوجه: يُفرَّق قي الثالث بين القادر والعاجز[٩].

وحيث صححنا، فكان أحدهما عجميا والآخر عربيا[١٠]، فلابد من حصول التفاهم لهما ولشهود العقد[١١].

وقيل يشترط أن يكون بلغة واحدة[١٢].

---

(١) انظر: التعليقة ٧/ل٤٥/أ، ونقله عنه في الحلية ٦/٣٧٠.

(٢) "ض" (فإنه لفظ).

(٣) (قادرا) سقطت من "ض".

(٤) نهاية ل١٨١/ب من "ض".

(٥) (لفظه) ليست في "ض".

(٦) هذا التعليل ذكره أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٢/٤١، لكن لم يذكر هذه الطريقة وإنما ذكر طريقة الأوجه الثلاثة كما سيأتي بيانه.

(٧) وصححها الشاشي في الحلية ٦/٣٧١.

(٨) "ض" (وحكي عن بعض).

(٩) وحكى هذه الطريقة أبو إسحاق الشيرازي والغزالي والرافعي وغيرهم، وأصحها انعقاد النكاح بالعجمية، سواء كان يحسن بالعربية أم لا. انظر: المهذب ٢/٤١، الوسيط ل١٦٢، فتح العزيز ٧/٤٩٣، فتح المعين ٣/٢٧٦.

(١٠) "ض" (وكان أحدهما عربيا والآخر عجميا).

(١١) انظر: تحفة المحتاج ٩/٧٥، الإقناع للشربيني ٢/١٢٤.

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٥/ب.

فصل

(ويجب تسليم المرأة في منـــزل الزوج)[١]، أي يجب تسليمها إليه إذا طلـــب أخذَها إلى منـــزله إيفاء لحقه، اللهم إلا أن تكون ممن لا يمكن الاستمتاع بهـــا لمعـــنى يرجى زواله، كالمرض والصغر، لم يجب تسليمها ولا تســـلمها[٢]، لأنهـــا لا تصلـــح للاستمتاع[٣].

قال (وإن كانت ممن يمكن الاستمتاع بها، فإن سألت الإنظـــار ثلاثـــة أيـــام أُنظرت)[٤]، لأنها مدة قريـــبة، وربما احتاجت إلى تهيئة أسبابها فيها[٥].

وهذا الإنظار واجب[٦] فيما نقل الشيخ أبو حامد[٧]، ومستحب على قول فيما نقله القاضي أبو حامد[٨][٩].

ولا تجب لها النفقة[١٠] في مدة الإنظار إن قلنا إن النفقة تجب بالتمكين، وتجب إن قلنا إنها تجب بالعقد[١١].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) (ولا تسلمها) زيادة من "م".

(٣) انظر: المهذب ٦٥/٢، فيض الإله ١٧٧/٢.

(٤) التنبيه ١٠٤.

(٥) انظر: شرح منهج الطلاب ٤٠٨/٣، فتح الجواد ١١٣/٢.

(٦) وهو الأظهر. انظر: الروضة ٢٦١/٧، فتح الوهاب ٥٦/٢، مغني المحتاج ٢٢٤/٣.

(٧) انظر قوله في الحلية ٥٢٢/٦.

(٨) "م" (القاضي أبو الطيب). والقاضي أبو حامد هو: أحمد بن بشر بن عامر المَرْوَرُّوذي، أخذ عـــن أبي إسحاق المروزي، ونزل البصرة، له شرح على مختصر المزني، وصنف الجامع في المذهب، تـــوفي سنة ٣٦٢هـــ. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ٢١١/٢، طبقات السبكي ١٢/٣، طبقات الأسنوي ٣٧٧/٢.

(٩) انظر قوله في: تكملة المجموع للمطيعي ٤٠٨/١٦.

(١٠) "م" (نفقةٌ).

(١١) الجديد الأظهر أنها تجب بالتمكين، والقديم تجب بالعقد. انظر: مختصر المـــزني ٣٦/٤، الحـــاوي ٥٣٤/٩، الروضة ٥٧/٩.

قال (**وإن كانت أمة، لم يجب تسليمها إلا بالليل**)[1]، جمعا بين حق الزوج والسيد /[2] بقدر الإمكان[3].

وقيل إن كان بيدها صنعة، كالغزل والنسج، وجب تسليمها ليلا ونهارا، وليس بشيء[4].

وللسيد أن يسافر بها، وليس للزوج ذلك[5].

قال (**والمستحب إذا سُلِّمت إلى الزوج، أن يأخذ بناصيتها أول ما يلقاها، ويقول: بارك الله لكل واحد منا في صاحبه**)[6]، لأن هذا ابتداء الوصلة بينهما، فاستحب أن يدعو عنده بالبركة[7].

(**ويملك الاستمتاع بها من غير إضرار**)[8]، أي إضرار لا يحتمل[9] عادة، مثل إن[10] كانت نضو[11] الخلق لا تحتمل الوطء وهو يريد وطأها[12]، لقوله تعالى[13]:

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) نهاية ٢/ل٥١/أ من "م".

(٣) انظر: الحاوي ٩/١٧٥، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٧٣.

(٤) انظر: المهذب ٢/٦٥، فتح الجواد ٢/١٠٩.

(٥) هذا إذا لم يأذن له سيدها، فلو أذن له جاز. انظر: الروضة ٧/٢١٨، الأنوار ٢/٧٩.

(٦) التنبيه ١٠٤.

(٧) انظر: فيض الإله ٢/١٧٨، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٤١٥.

وقد ورد في ذلك حديث عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ مرفوعا وفيه: «.. ثم ليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة »، رواه أبو داود ٢/٢٥٥، رقم (٢١٦٠)، كتاب النكاح، باب في جامع النكاح، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود ٢/٤٠٦.

(٨) التنبيه ١٠٤.

(٩) "م" (لا تحتمله).

(١٠) "م" (بأن) بدل (مثل إن).

(١١) النِّضو هي الهزيلة. انظر: النظم المستعذب ٢/٦٥.

(١٢) انظر: الحاوي ٩/٥٣٧، المهذب ٢/٦٥.

(١٣) "ض" (لقوله ﷻ).

﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[1].

قال (**وله أن يسافر بها إذا**[2] **شاء**)[3]، لأن النبي ـ ﷺ ـ سافر[4] بنسائه[5].

(**وله أن ينظر إلى جميع بدنها**)[6]، لأنه يملك الاستمتاع بها، فجاز له النظر إليه[7].

(**وقيل لا ينظر إلى الفرج**)[8]، لقوله ـ ﷺ ـ: «إنه يورث الطمس»[9]، أي العمى[10].

والصحيح هو الأول[11]، والحديث غير ثابت[12].

ونظرها إلى الزوج كنظره هو إليها[13].

قال (**ولا يجوز وطؤها في حال الحيض**)[14]، لما ذكرنا في باب

(١) من الآية (١٩) من سورة النساء.

(٢) "ض" (إن).

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) "ض" (كان يسافر).

(٥) من ذلك حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ المتفق عليه «كان رسول الله ـ ﷺ ـ إذا خرج أقرع بين نسائه..» الحديث. رواه البخاري ٢٦٢/٣، كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء، ومسلم ١٨٩٤/٤، رقم (٢٤٤٥)، كتاب فضائل الصحابة ـ ﷺ ـ، باب في فضل عائشة رضي الله عنها.

(٦) التنبيه ١٠٤.

(٧) انظر: كفاية الأخيار ٧٩/٢، فتح الوهاب ٣٣/٢.

(٨) التنبيه ١٠٤.

(٩) رواه ابن حبان في الضعفاء ٢٠٢/١، وابن الجوزي في الموضوعات ٢٧١/٢.

(١٠) انظر: النهاية لابن الأثير ١٣٩/٣.

(١١) يجوز للرجل النظر إلى جميع بدن زوجته، وفي الفرج وجهان: أصحهما لا يحرم، لكن يكره. انظر: الروضة ٢٧/٧، عمدة السالك ١٩٩، فتح المنان ٣٤٢.

(١٢) انظر: التلخيص الحبير ١٤٩/٣.

(١٣) انظر: كفاية الأخيار ٩٧/٢، فتح الوهاب ٣٣/٢.

(١٤) التنبيه ١٠٤.

الحيض[1]، (ولا في الدبر)[2]، لقوله ـ ﷺ ـ: «ملعون من أتى امرأته في دبرها»[3].
وقد حكي عن زيد بن أسلم[4] ونافع[5] إباحته[6].

---

(١) استدل في باب الحيض ١٤٨/١ بقوله ﷺ «افعلوا كل شيء إلا الجماع»، وقد ورد من حديث أنس ﷺ بلفظ «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»، رواه مسلم ٢٤٦/١، رقم (٣٠٢)، كتاب الحيض، باب الاضطجاع مع الحائض في لحاف واحد.
وانظر مسألة تحريم إتيان الحائض في: رحمة الأمة ١٩.

(٢) التنبيه ١٠٤.

(٣) ورد من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ: رواه أبو داود ٢٥٦/٢، رقم (٢١٦٢)، كتاب النكاح باب في جامع النكاح، وأحمد ٤٥٧/١٥، رقم (٩٧٣٣).
وورد بلفظ «إن الذي يأتي امرأته في دبرها لا ينظر الله إليه»، من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ، رواه ابن ماجة ٦١٩/١، رقم (١٩٢٣)، كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن، وأحمد ١١١/١٣، رقم (٧٦٨٤)، والبيهقي ٣٢١/٧، كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن، والبغوي ١٠٧/٩.
ومن حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ بنحوه، رواه الترمذي ٤٦٩/٣، رقم (١١٦٥)، كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، وابن حبان ٥١٧/٩، رقم (٤٢٠٣).
والحديث صحيح. انظر: التلخيص الحبير ١٨٠/٣-١٨١.

(٤) هو: زيد بن أسلم، العدوي، كنيته أبو أسامة، ويقال أبو عبد الله، المدني الفقيه، مولى عمر، روى عن أبيه وابن عمر وعائشة وغيرهم، وعنه أولاده: أسامة وعبد الله وعبد الرحمن، ومالك، وابن جريج، وغيرهم، وكان عالما بالتفسير، كثير الحديث، وثقه جماعة من أهل العلم، منهم أحمد، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وغيرهم، توفي سنة ١٣٦هـ.
انظر ترجمته في: التاريخ الكبير ٣٨٧/٣، حلية الأولياء ٢٢١/٣، تهذيب التهذيب ٣٤٥/٣.

(٥) هو: نافع مولى ابن عمر، أبو عبد الله المدني، روى عن مولاه ابن عمر، وجماعة من الصحابة، كرافع بن خديج، وأبي سعيد، وأم سلمة، وغيرهم، وعنه جماعة من التابعين، كصالح بن كيسان، والزهري، وغيرهما، وأثنى عليه غير واحد من الأئمة ووثقوه، قال البخاري: أصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر، توفي سنة ١١٧هـ على المشهور.
انظر ترجمته في: التاريخ الكبير ٨٤/٨، الجرح والتعديل ٤٥١/٨، البداية والنهاية ٣٢٣/٩، تهذيب التهذيب ٣٦٨/١٠.

(٦) وأسندا الإباحة إلى عبد الله بن عمر. وانظر هذه الآثار والكلام عليها في: السنن الكبرى للنسائي ٣١٥/٥-٣١٦، شرح معاني الآثار ٤٠/٢-٤٢، شرح مشكل الآثار ٤١٠/١٥،٤٢٤، تفسير الطبري ٤٠٧/٢، فتح الباري ٣٧/٨، التلخيص الحبير ١٨١/٣-١٨٣.

وحكى ابن القاسم[1] عن مالك أنه قال: ما أدركت أحدا أقتدي به في ديني يشك في تحليله[2][3].

وحكى محمد ابن عبد الحكم[4][5] عن الشافعي رحمه الله أنه قال: ليس فيه نص، والقياس تحليله[6]، وغلط في نقله[7].

فلو وطئها في الدبر تعلقت به سائر[8] أحكام الوطء إلا خمسة[9].

---

(١) هو عبد الرحمن بن القاسم العُتقي، كنيته أبو عبد الله، الإمام الحافظ الفقيه، من أشهر تلامذة الإمام مالك إمام دار الهجرة، ومن أعلمهم بأقواله، روى عن الليث بن سعد، ومسلم بن خالد الزنجي وغيرهما، وأخذ عنه أصبغ، ويحي بن دينار، وروى له البخاري في صحيحه، له كتاب "المدونة" الذي جمع فيه مسائل الإمام مالك، ولد سنة ١٣٢هـ، وقيل سنة ١٢٨هـ، وتوفي بمصر سنة ١٩١هـ. انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ٤٣٣/٢، شجرة النور الزكية ٥٨/١.

(٢) ذكر هذا النص في العتبية، كما في البيان والتحصيل ٤٦٠/١٨.

(٣) وقد روي عن مالك ما يكذب نسبة هذا القول إليه، وبالتحريم قال جمهور المالكية. وانظر تفصيل هذه المسألة في: المحرر الوجيز ٢٥٧/٢، عقد الجواهر الثمينة ٨٣/٢-٨٤، الجامع لأحكام القرآن ٦٣/٣، البيان والتحصيل ٤٦٠/١٨.

(٤) "ض" (محمد بن الحكم).

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، المصري، كنيته أبو عبد الله، ولد سنة ١٨٢هـ، روى عن ابن وهب وأشهب وغيرهما من المالكية، وصحب الشافعي وكتب كتبه وأخذ عنه، لذلك ذكر في طبقات المالكية والشافعية، وثقه النسائي وابن أبي حاتم وغيرهما، له كتاب أدب القضاة، وكتاب الدعوات والبينات، وكتاب السبق والدين، توفي سنة ٢٦٨هـ.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك ٦٢/٣، طبقات السبكي ٦٧/٢، تهذيب التهذيب ٢٢٦/٩.

(٦) رواه ابن أبي حاتم في مناقب الشافعي ٢١٧، وحكاه الماوردي في الحاوي ٣١٧/٩.

(٧) وقيل ما حكاه ابن عبد الحكم عن الشافعي قول قديم، ونص في الجديد على التحريم، أو أن الشافعي ذكره في معرض الاستدلال للخصم، ورد الحافظ ابن حجر من كذّب ابن عبد الحكم في النقل. انظر: الحاوي ٣١٧/٩-٣١٨، فتح الباري ٣٩/٨، تهذيب التهذيب ٢٢٧/٩، التلخيص الحبير ١٨١/٣-١٨٤.

(٨) "ض" (جملة).

(٩) ومنهم من ذكر أكثر من خمسة أحكام. انظر: الروضة ٢٠٥/٧، الغاية القصوى ٧٤٩/٢، الاعتناء ٨٠٤/٢.

الإحصان، والإحلال، والفيئة[١]، وزوال العُنَّة[٢]، وتغيير صفة الإذن[٣] على الصحيح.

قال (فإن /[٤] كانت أمة) أي زوجته (فله أن يعزل عنها)[٥]، ومعنى العزل أن يجامع، فإذا قارب الإنزال تباعد عنها[٦] حتى لا ينزل الماء في الفرج فتحبل، دفعا لاسترقاق ولده[٧][٨].

وله أن يعزل عن أمته، لئلا تصير /[٩] أُمّ ولد[١٠] فيُفوِّت مَالِيتها[١١].

قال (**والأولى أن لا يعزل**)[١٢]، لقوله ـ ﷺ ـ: «هو الوأد[١٣] الأصغر»[١٤][١٥].

(**وإن كانت حرة، لم يجز إلا بإذنها**)، لأنه ليس له فيه غرض صحيح، (**وقيل يجوز من غير إذنها**)[١٦]، لأن حقها في الاستمتاع دون الإنزال[١٧].

---

(١) انظر ص ١٠٠٨ .

(٢) انظر ص ٧٨٩ .

(٣) أي أن البكر إذا تزوجت، ووطئها زوجها في الدبر، فإنه لا يتغير إذنها من الصُّمات إلى النطق كالثيب.

(٤) نهاية ٢/ل٥١/ب من "م".

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) "ض" (فإذا قرب نزول المني تقاعد عنها).

(٧) "ض" (الولد).

(٨) انظر: تحرير التنبيه ١٠٤.

(٩) نهاية ل١٨٢/أ من "ض".

(١٠) "ض" (أمًا لولد).

(١١) انظر: شرح صحيح مسلم ٩/١٠.

(١٢) التنبيه ١٠٤.

(١٣) الوأد: دفن البنت وهي حية. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢/٥٠، تهذيب الأسماء ٤/١٨٩.

(١٤) هو قطعة من حديث جدامة بنت وهب رضي الله عنها رواه مسلم ٢/١٠٦٧، رقم (١٤٤٢)، كتاب النكاح، باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع، وكراهة العزل، بلفظ «ذلك الوأد الخفي».

(١٥) انظر المسألة في عمدة السالك ٢٠٤، الأنوار ٢/٧٥.

(١٦) التنبيه ١٠٤.

(١٧) أصحهما لا يحرم. انظر: المهذب ٢/٦٦، شرح صحيح مسلم ٩/١٠، المسائل الفقهية لابن كثير ١٧٠-١٧١، فيض الإله ٢/١٧٩.

قال **(وله أن يجبرها على ما يقف الاستمتاع عليه، كالغسل من الحيض)**[١]، لأنه متوقف عليه شرعا[٢].

(وترك السُّكْر)[٣]، لأنها لا تميِّز فلا يُؤمَن أن تجني عليه[٤].

قال **(وأما ما يكمل به الاستمتاع، كالغسل من الجنابة، واجتناب النجاسة[٥]، وإزالة الوسخ، والاستحداد، ففيه قولان)**[٦]:

أحدهما: له إجبارها عليه، لتوقف كمال الاستمتاع عليه.

والثاني: ليس له إجبارها، إذ لا يتوقف عليه الوطء[٧].

أما لو تفاحش طول شعر العانة والأظفار حتى خرج عن العادة، فله إجبارها على إزالته قولا واحدا[٨].

وعلى الخلاف يخرج منعها من أكل الخنزير، وشرب القليل من الخمر[٩].

نعم له إجبارها على غسل فمها منه[١٠]. والله أعلم[١١].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٨/أ، فيض الإله ٢/١٧٩.

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) ويتصور هذا في الذمية. انظر: الحاوي ٩/٢٢٩، الحلية ٦/٥٢٤.

(٥) "ض" (النجاسات).

(٦) التنبيه ١٠٤.

(٧) أظهرهما الأول. انظر: المهذب ٢/٦٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٠١، مغني المحتاج ٣/١٨٨-١٨٩.

(٨) انظر: الروضة ٧/١٣٦.

(٩) ويتصور هذا في الذمية، والأظهر أن له المنع. انظر: الروضة ٧/١٣٧، تحفة المحتاج ٩/٢٦٥.

(١٠) انظر: الحاوي ٩/٢٣٠.

(١١) (والله أعلم) زيادة من "م".

باب ما يحرم من النكاح

قال (**ولا يصح نكاح المحرم**)(١)، لما مر في الحج(٢).

قال (**والمرتد**)(٣)، لأنه لا يحصل المقصود إذ هو مقتول(٤).

(**والخنثى المشكل: وهو الذي له فرج الرجل وفرج المرأة، ويبول منهما دفعة واحدة، ويميل إلى الرجال والنساء ميلا واحدا**)(٥)، لاحتمال أن يكون امرأة لو تزوج بامرأة، /(٦) أو رجلا لو تزوج برجل(٧).

ولو كان(٨) له آلة لا تشبه آلة الرجال، ولا آلة النساء، بل وجود ثقب فهو مشكل أيضا(٩).

قال (**ويحرم على الرجل نكاح الأم، والجدات، والبنات، وبنات الأولاد وإن سفلوا، والأخوات، وبنات الأخوات، وبنات أولاد الأخوات وإن سفلوا، وبنات الإخوة، وبنات أولاد الإخوة وإن سفلوا، والعمات، والخالات وإن علون**)(١٠)، أي كعمة الأب أو الجد، وكخالة الأم أو الجدة، لإجماع الأمة عليه(١١).

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) استدل في الحج ٢/٨٤٣، بقوله ﷺ: « لا يَنكِح المحرم ولا يُنكَح ولا يخطُب » رواه مسلم ٢/١٠٣٠، رقم (١٤٠٩)، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته.
وانظر المسألة في: معالم السنن ٢/٣٥٨، شرح صحيح مسلم ١٠/١٩٤.

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) انظر: حاشية الشرقاوي ٢/٢٤١.

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) نهاية ٢/ل٥٢/أ من "م".

(٧) انظر: المهذب ٢/٤٢.

(٨) "م" (كانت).

(٩) انظر: المجموع ٢/٤٧.

(١٠) التنبيه ١٠٤.

(١١) انظر: الإجماع لابن المنذر ٧٨، تحفة الفقهاء ٢/١٢١-١٢٢، المعونة ٢/٨١٢-٨١٣، جواهر العقود ٢/٢٠، المغني ٩/٥١٤-٥١٥.

قال (**ويحرم عليه أم المرأة، وجداتها**)[1]، أي بمجرد العقد[2]، لقوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾[3].

قال (**وبنتها، وبنات أولادها**)[4]، أي تحريم جمع، لأنه إذا حُرِّم الجمع بين المرأة وأختها، فلأن يحرُم الجمع بينها وبين ابنتها كان ذلك أولى[5].

قال (**فإن بانت الأم منه قبْل الدخول بها حللن له، وإن دخل بها حرمن عليه**[6] **على التأبيد**)[7]، لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾[8].

قال (**ويحرم عليه أم مَن وطئها بملك، أو بشبهة، وأمهاتها، وبنت من وطئها بملك، أو بشبهة، وبنات**[9] **أولادها**)[10]، لأنه معنى تصير به المرأة فراشا، فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح[11]، إلا أن الموطوءة بالشبهة لا تصير أمها مَحرَما على أشهر القولين وإن كانت مُحرَّمة، لأنه لا يستبيح النظر إلى الموطوءة بالشبهة، فلا يستبيح بذلك النظر إلى أمها وبنتها[12].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) انظر: الحلية ٦/٣٧٤، معالم التنزيل ١/٤١١، تفسير ابن كثير ١/٤٧٠.

(٣) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

(٤) التنبيه ١٠٤.

(٥) انظر: المهذب ٢/٤٢، كفاية النبيه ٨/ل٣١/ب.

(٦) (عليه) ليست في "ض".

(٧) التنبيه ١٠٤.

(٨) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

وانظر المسألة في: أحكام القرآن للهراسي ٢/٢٣٧-٢٤٤، الإقناع للشربيني ٢/١٣٠-١٣١.

(٩) "ض" (بنت).

(١٠) التنبيه ١٠٤.

(١١) انظر: الحاوي ٩/٢١٠، المهذب ٢/٤٢.

(١٢) انظر: الروضة ٧/١١٣، مغني المحتاج ٣/١٧٨، البجيرمي على الخطيب ٣/٣٥٩.

قال (**فإن لمسها بشهوة فيما دون الفرج، ففيه قولان**)[1]:

أحدهما: أنه لا تحرم، لمفهوم الآية[2].

والثاني: تحرم[3]، لأنها مباشرة لا تستباح إلا بالملك، فتعلق /[4]بها تحريم المصاهرة كالوطء[5].

وهكذا الحكم لو قبّلها[6]، ولو[7] نظر إليها بشهوة، فلا أثر له، وقيل فيه طريقان[8].

وقال المسعودي: /[9] لنا قول أن الوطء بالشبهة لا يتعلق به تحريم المصاهرة[10].

فإن قلنا يتعلق به، فالصحيح أن الشبهة تعتبر بالرجل، وقيل بأيهما كان[11].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) يشير إلى قوله تعالى ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾، من الآية (٢٢) من سورة النساء.

(٣) "ض" (بلى).

(٤) نهاية ٢/ل٥٢/ب من "م".

(٥) الصحيح عند الغزالي، وأظهرهما عند الروياني أنها لا تثبت به المحرمية، وصححه النووي، وجزم به جمع من المتأخرين كأبي يحي زكريا الأنصاري والشربيني، وأظهرهما عند ابن أبي هريرة وابن القطان والإمام، وصححه البغوي في تفسيره أنه تثبت به المحرمية. انظر: الحاوي ٢١٠/٩، المهذب ٤٢/٢، الوسيط ل ١٦٦، معالم التنزيل ٤١١/١، تصحيح التنبيه ١٩/٢، الروضة ١١٣/٧، شرح منهج الطلاب ٣٦٣/٣، الإقناع للشربيني ١٣١/٢.

(٦) أي أن القُبلة بشهوة فيها قولان كاللمس. انظر: الروضة ١١٣/٧.

(٧) "ض" (أو).

(٨) النظر بشهوة لا أثر له على المذهب، وقيل قولان، وقيل إن نظر إلى الفرج فقولان، وإلا فلا. انظر: الروضة ١١٤/٧، مغني المحتاج ١٧٨/٣.

(٩) نهاية ل١٨٢/ب من "ض".

(١٠) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ٢٢٩/١٦.

(١١) ما صححه الشارح هو الأصح في الروضة ١١٢/٧، فيما إذا اختصت الشبهة بأحدهما، وجزم به في المنهاج ٩٨.

قال (**وتحرم عليه زوجة أبيه، وأزواج آبائه**)[1]، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾[2].

قال (**وزوجة ابنه، وأزواج أولاده**)[3]، لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾[4].

قال (**ومن دخل بها الأب بملك، أو بشبهة، أو دخل بها آباؤه، ومن دخل بها الابن بملك، أو بشبهة، أو دخل بها أولاده**)[5]، لما سبق[6].

(**وإن تزوج امرأة، ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمها أو ابنتها بشبهة، انفسخ نكاحها**)[7]، لأنه معنى يوجب تحريما مؤبدا، فإذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع[8].

قال (**ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها**)[9]، لقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾[10].

قال (**وبين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها**)[11]، لقوله ـ ﷺ ـ: « لا تُنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها »[12].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) من الآية (٢٢) من سورة النساء.

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) لأنه معنى تصير به المرأة فراشا، فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح. وانظرالحاوي ٢١٠/٩.

(٧) التنبيه ١٠٤.

(٨) انظر: المهذب ٤٣/٢، نهاية المحتاج ٢٧٧/٦.

(٩) التنبيه ١٠٤.

(١٠) من الآية (٢٣) من سورة النساء.

(١١) التنبيه ١٠٤.

(١٢) ورد من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: رواه البخاري ٢٤٥/٣، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم ١٠٢٩/٢، رقم (١٤٠٨)، واللفظ له، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح.

وانظر المسألة في: معالم السنن ١٤/٣، شرح صحيح مسلم ١٩١/٩.

قال (**وما حرم من ذلك**[1] **بالنسب حرم بالرضاع**)[2]، لقوله ـ ﷺ ـ: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[3].

وهذه مسائل ست يقع الوهم فيها[4]:

إحداها: يجوز للرجل أن يتزوج جدة ابنه من الرضاع ولا كذلك في النسب.

الثانية: يجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع بخلاف النسب.

الثالثة: يجوز للمرأة أن تتزوج أخا ابنها[5] من الرضاع بخلاف النسب.

الرابعة: يجوز للرجل أن يتزوج أم أخيه من الرضاع بخلاف النسب.

الخامسة: يجوز للرجل أن يتزوج أم عمِّه وعمَّته من الرضاع بخلاف النسب./ [6]

السادسة: يجوز للرجل أن يتزوج أم خاله وخالته من الرضاع بخلاف النسب.

قال (**ومن حرُم نكاحها ممَّن ذكرناه، حرم وطؤها بملك اليمين**)[7]، لأنـــه إذا حرُم النكاح فلأن يحرم الوطء وهو المقصود كان ذلك أولى[8].

وإذا ملك أختين ووطئ إحداهما، لم يحل له وطء الأخرى حتى يُحرِّم الموطـــوءة على نفسه ببيع، أو عتق، أو كتابة، أو تزويج، وإلا كان جامعا بين الأختين[9].

---

(١) "ض" (من ذلك حرم بالنسب ...).

(٢) التنبيه ١٠٤.

(٣) متفق عليه من حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ: رواه البخاري ٢/١٠٠، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، ومسلم ٢/١٠٧١ رقم (١٤٤٧)، كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

وانظر المسألة في: شرح السنة ٩/٧٧. فتح الباري ٣/٥٠٠.

(٤) انظر: المعاياة ٢٨٥-٢٨٦، الأشباه للسيوطي ٤٧٦.

(٥) "م" (أبيها).

(٦) نهاية ٢/ل٥٣/أ من "م".

(٧) التنبيه ١٠٤.

(٨) انظر: المهذب ٢/٤٣، مغني المحتاج ٣/١٧٨، فيض الإله ٢/١٨٢.

(٩) انظر: الوسيط ل ١٦٦، الحلية ٦/٣٨٣.

فإن خالف ووطئها، لم يعد إلى وطئها حتى يحرِّم الأولى[1].

والمستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرئ الثانية[2].

قال (**وإن وطئ أمة بملك اليمين، ثم تزوج أختها، أو عمتها، أو خالتها، حلت المنكوحة وحرمت المملوكة**)[3]، لأن فراش المنكوحة أقوى، لأنه يملك به حقوقا لا تُملك بفراش المملوكة، كالطلاق، والظهار، واللعان، فثبت الأقوى وسقط الأضعف، كملك اليمين فإنه لما كان أقوى من حيث أنه يملك به الرقبة والمنفعة، فإذا طرأ على النكاح ثبت وسقط النكاح[4].

وإن تزوج امرأة، ثم ملك أختها، لم تحل له المملوكة[5].

(١) انظر: الحاوي ٩/٢١٠.

(٢) انظر: الروضة ٧/١١٩.

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٢١٢، المهذب ٢/٤٣، شرح منهج الطلاب ٣/٣٦٦.

(٥) انظر: الروضة ٧/١٢٠، الأشباه للسيوطي ١٥٨، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١١٤.



فصل

قال (ويحرم على المسلم نكاح المجوسية)[١]، خلافا لأبي ثور[٢].

لنا: أنه وقع الشك في كونهم من أهل الكتاب، فغلبنا جانب التحريم في ذبائحهم[٣] ومناكحهم[٤].

وحكي عن أبي إسحاق أنا إذا قلنا كان لهم كتاب حلت مناكحتهم، ووطء إمائهم بملك اليمين[٥].

قال **(والوثنية)**[٦]، لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات /[٧]حتى يؤمن﴾[٨].

(والمرتدة)[٩]، لما سبق[١٠].

(والمولودة بين المجوسي والكتابية)[١١]، لأن الولد من قبيلة الأب[١٢].

(وهل تحرم المولودة بين الكتابي والمجوسية؟ فيه قولان)[١٣]:

أحدهما: لا، لأن الولد من قبيلة الأب /[١٤] ولهذا ينتسب إليه ويشرف بشرفه، وهم ممن تحل مناكحتهم لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾[١٥].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) انظر قوله في الحلية ٦/٣٨٧.

(٣) "م" (دمائهم).

(٤) انظر: شرح التحرير ٢/٢٣٨؛ مغني المحتاج ٣/١٨٧، فيض الإله ٢/١٨٢.

(٥) انظر قوله في الحلية ٦/٣٧٧.

(٦) التنبيه ١٠٤.

(٧) نهاية ل١٨٣/أ من "ض".

(٨) من الآية (٢١) من سورة البقرة. وانظر المسألة في معالم التنزيل ١/١٩٥.

(٩) التنبيه ١٠٤.

(١٠) إذ أنه لا يحصل المقصود. لأنها تقتل. انظر ص ٧٦١. وتحفة المحتاج ٩/٢٧٠.

(١١) التنبيه ١٠٤.

(١٢) انظر: المهذب ٢/٤٤؛ مغني المحتاج ٣/١٨٨.

(١٣) التنبيه ١٠٤.

(١٤) نهاية ٢/ل٥٣/ب من "م".

(١٥) من الآية (٥) من سورة المائدة.

والثاني: بلى، لأنها لم[1] تتمحض كتابية فأشبهت المجوسية[2].

قال (**ويحرم على المسلم نكاح الأمة الكتابية**)[3]، أي حرا كان أو عبدا، لأنها إن كانت لكافر استرق ولده، وإن كانت لمسلم لم يؤمن أن يبيعها[4] من كافر فيسترق ولده[5].

وقيل إن كان عبدا، حل له نكاح الأمة الكتابية[6].

قال (**ويحرم عليه**[7] **نكاح الأمة المسلمة، إلا أن يخاف العنت**)[8]، وهو الزنى.

وأصل العنت المشقة، يقال أكمةٌ عَنُوت أي شاقة.

وقيل المراد به في الآية الهلاك على تقدير الزنى[9].

قال (**ولا يجد صداق حرة**)[10]، لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا[11] أن ينكح المحصنات﴾ إلى قوله ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾[12].

---

(١) "ض" (لا).

(٢) أظهرهما تحرم، ومحل الخلاف في صغيرة أو مجنونة، فإذا بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما لحقت به فيحل نكاحها، وهذا ما اعتمده ابن حجر الهيثمي والشربيني، خلافا للأسنوي والرملي. انظر: المهذب ٤٤/٢، الروضة ١٤٢/٧، تحفة المحتاج ٢٦٧/٩، مغني المحتاج ١٨٩/٣، نهاية المحتاج ٢٩٣/٦.

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) "ض" (بيعها) بدل (أن يبيعها).

(٥) انظر: الحاوي ٢٤٤/٩.

(٦) والمشهور منعه. انظر: الأنوار ٦٤/٢، شرح المحلي على المنهاج ٢٤٩/٣، فتح المنان ٣٤١.

(٧) "م" (على الحر).

(٨) التنبيه ١٠٤.

(٩) انظر معاني العنت في: الصحاح ٢٥٨/١-٢٥٩، الزاهر ٣٣٦، تهذيب اللغة ٢٧٣/٢، النكت والعيون ٤٧٣/١، معالم التنزيل ٤١٦/١، تحرير التنبيه ١٠٤.

(١٠) التنبيه ١٠٤.

(١١) الطَّول: الفضل والسَّعة. انظر: الزاهر ٣٣٦، النكت والعيون ٤٧٢/١.

(١٢) من الآية (٢٥) من سورة النساء.

وإن وجد حرة مسلمة ترضى بدون مهر المثل، أو بمهر مؤجل، أو وجد صداق حرة كتابية، أو ما يشتري به جارية، فهل[1] يحل له نكاح الأمة؟ فيه وجهان[2].

وإن تزوج الأمة من يحل له نكاحها، ثم وجد صداق حرة لم يبطل النكاح[3]، خلافا للمزني[4].

واعلم أن أكثر الأصحاب ذكروا شرطا آخر في تجويز نكاح الأمة لم يذكره المصنف، وهو أن لا يكون تحته حرة[5].

قال ابن الصباغ: لا حاجة إلى هذا الشرط، لأنه إذا كان تحته حرة فهو لا يخاف العنت، اللهم إلا أن تكون بحيث لا توطأ كالصغيرة، فحينئذ يجوز له نكاح الأمة.

وغيره ذكر فيما لو كان تحته حرة صغيرة[6]، أو معيبة، أو كتابية، هل يجوز له نكاح الأمة؟ فيه وجهان[7].

وأما العبد المسلم فيجوز له نكاح الأمة مع قدرته على نكاح الحرة، إذ لا ضرر عليه في /[8] استرقاق ولده بخلاف الحر[9]، وكذلك يجوز له الجمع بين

---

(١) في "ض" (فهل لا يحل..).

(٢) إذا وجد حرة مسلمة ترضى بدون مهر المثل، فلا تحل له الأمة على المذهب، أو بمهر مؤجل حلت له على الأصح، أو وجد صداق حرة كتابية، أو ما يشتري به جارية فلا تحل له على الأصح. انظر: الوجيز ١٢/٢، الحلية ٣٩٠/٦-٣٩١، الروضة ١٢٩/٧، ١٣٠، ١٣١، المنهاج ٩٨.

(٣) انظر: الأم ٩/٥، المهذب ٤٥/٢، الوسيط ل ١٦٧، الحلية ٣٩١/٦.

(٤) انظر قوله في الحاوي ٢٤٢/٩، الروضة ١٣٣/٧.

(٥) انظر: اللباب ٣١٢، المنهاج ٩٨، فتح المنان ٣٤١.

(٦) "ض" (حرة أو صغيرة).

(٧) إذا كانت تحته حرة كتابية يتيسر الاستمتاع بها لم تحل له الأمة، وإن كانت تحته حرة صغيرة أو معيبة، فوجهان: أصحهما عند أبي إسحاق الشيرازي والشاشي وغيرهما الجواز وهو المعتمد، والثاني المنع، وبه قطع الغزالي وغيره. انظر: المهذب ٤٥/٢، الوجيز ١٢/٢، الحلية ٣٩١/٦، الروضة ١٢٩/٧، نهاية المحتاج ٢٨٤/٦-٢٨٥.

(٨) نهاية ٢/ل٥٤/أ من "م".

(٩) انظر: الحلية ٣٩٢/٦.

الحرة والأمة[1].

قال (**وإن جمع بين حرة وأمة**) أي الحر، (**ففيه قولان، أحدهما: أنه يبطل النكاح فيهما، والثاني: يصح في الحرة ويبطل في الأمة**)[2]، لما عرف في تفريق الصفقة[3].

وهل يجب لها مهر المثل أو بقسطه من المسمى؟ فيه قولان[4].

قال (**ويحرم على الرجل نكاح جارية ابنه**)[5]، لأنه لا يجب عليه الحد بوطئها، فأشبهت الجارية المشتركة[6].

وقيل إذا قلنا لا يجب على الابن إعفاف الأب، ولا يكون الأب موسرا، ولا ثبتت حرمة الاستيلاد بوطء جارية الابن، جاز له أن يتزوجها[7].

قال (**ونكاح جاريته، ويحرم على العبد نكاح مولاته**)[8]، لتناقض أحكام الملك والنكاح[9].

---

(١) بشرط أن لا تكون الأمة كتابية. انظر: شرح منهج الطلاب ٣٧٢/٣.

(٢) التنبيه ١٠٤.

(٣) في المسألة تفصيل: إن جمعهما من لا تحل له الأمة، فنكاح الأمة باطل، ونكاح الحرة صحيح على الأظهر، وإن كان ممن يحل له نكاح الأمة، بطل نكاح الأمة قطعا، وفي الحرة طريقان: أظهرهما عند الإمام وغيره أنه على القولين، رجح ابن حجر الهيثمي عدم البطلان، والثاني القطع بالبطلان، واستبعده الغزالي. انظر: ص ٢٣-٢٤، الحاوي ٢٤١/٩، الوسيط ل ١٦٧، الروضة ١٣٣/٧-١٣٤، الأشباه للسيوطي ١٠٨، تحفة المحتاج ٢٥٦/٩.

(٤) أظهرهما لها مهر المثل. انظر: الروضة ٤٢٨/٣، ١٣٤/٧.

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) ويستثنى صحة تزوج العبد جارية ابنه. انظر: المهذب ٤٥/٢، تذكرة النبيه ٢٧٤/٣، فتح الجواد ٩١/٢.

(٧) انظر: المعاياة ٢٤١، الروضة ٢١٣/٧.

(٨) التنبيه ١٠٤.

(٩) انظر: المهذب ٤٥/٢، فيض الإله ١٨٤/٢.

(**فإن تزوج جارية أجنبي، ثم اشتراها انفسخ النكاح**)[1]، لقوة ملك اليمين على ما سبق[2].

(**وإن اشتراها ابنه، فقد قيل ينفسخ**)[3]، لأن ملكه كملكه في إسقاط الحد وثبوت الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النكاح[4].

(**وقيل لا ينفسخ**)[5]، لأنه لا يملكها[6] بملك الابن، فلم يبطل نكاحه بذلك[7].

(**وإن تزوجت الحرة بعبد ثم اشترته، انفسخ النكاح**)[8]، لما /[9]سبق[10].

(**وتحرم الملاعَنة على من لاعنها، والمطلقة ثلاثا على من طلقها**)[11]، على ما سيأتي إن شاء الله[12].

(**ويحرم على الرجل نكاح المُحرِمة**)[13]، لما سبق[14].

---

(١) التنبيه ١٠٤.

(٢) لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، فإذا طرأ على النكاح ثبت وسقط النكاح. انظر ص ٧٦٦، وشرح التحرير ٢/٢٤٢، تحفة المحتاج ٩/٢٤٥.

(٣) التنبيه ١٠٤.

(٤) انظر: المهذب ٢/٤٥.

(٥) التنبيه ١٠٤.

(٦) (يملكها) ساقطة من "ض".

(٧) إذا كان الأب ممن لا يجوز له نكاح الأمة لم ينفسخ نكاحه على الأصح. انظر: المهذب ٢/٤٥، الروضة ٧/٢١٣، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٠٦، نهاية المحتاج ٦/٣٢٧.

(٨) التنبيه ١٠٤.

(٩) نهاية ل١٨٣/ب من "ض".

(١٠) لأنه تملك به المنفعة والرقبة كما تقدم. وانظر: فيض الإله ٢/١٨٤.

(١١) التنبيه ١٠٤.

(١٢) انظر: ص ٩٩١، ١٠٦٢، وفتح الوهاب ٢/٤٤، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١٠٦.

(١٣) التنبيه ١٠٥.

(١٤) لحديث مسلم «لا ينكح المحرم ولا ينكح». وتقدم تخريجه ص ٧٦١. وانظر مسألة تحريم نكاح المحرمة في شرح السنة ٧/٢٥١.

(**والمعتدة من غيره**)[1]، دفعا لاختلاط المياه[2].

قال (**ويكره له نكاح المرتابة بالحمل**)[3]، أي التي[4] اعتدّت ثم رأت أمـــارات الحمل، مثل ارتفاع البطن، أو حركة في البطن مع وجود الدم، وشككنا هل هو حمل أم لا، لأنه لا يؤمن أن يكون حملا[5][6].

(**فإن تزوجها**)[7]، **فقد قيل يصح**)[8]، وهو الصحيح، لأنا حكمنا بانقضاء العدة **فلا** ننقضه /[9] بالشك، كما لو حدثت الريـــبة بعد النكاح[10].

فعلى هذا لو أتت بولد لدون ستة أشهر من حـــين عقـــد النكـــاح، انفســـخ النكاح[11].

قال (**وقيل لا يصح**)[12] كما لو حدثت الريـــبة في أثناء العدة[13].

(**ويحرم على الحر أن يجمع بـــين أكـــثر مـــن أربـــع نســـوة**)[14]، لقولــه ـ ﷺ ـ لغيلان الثقفي[15]، وقد أسلم على عشر نسوة، « أمسك أربعا منهن، وفارق

(١) التنبيه ١٠٥.

(٢) انظر: المهذب ٢/٤٥، حاشية الشرقاوي ٢/٢٣٦، فيض الإله ٢/١٨٤.

(٣) التنبيه ١٠٥.

(٤) "ض" (الذي).

(٥) "ض" (تكون حاملا).

(٦) انظر: المهذب ٢/٤٥، اللباب ٣٠٦.

(٧) في التنبيه ص ١٠٥: (نكحها).

(٨) التنبيه ١٠٥.

(٩) نهاية ٢/ل٥٤/ب من "م".

(١٠) انظر: المهذب ٢/٤٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٠٦.

(١١) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٩٠.

(١٢) التنبيه ١٠٥.

(١٣) انظر: المهذب ٢/٤٥، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٠٦.

(١٤) التنبيه ١٠٥.

(١٥) هو: غيلان بن سلمة بن معتب، الثقفي، ـ رضي الله عنه ـ أسلم بعد فتح الطائف، وهو أحـــد وجـــوه ثقيف ومقدميهم، توفي في آخر خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ.

=

سائرهن »[1].

(**وله أن يطأ بملك اليمين ما شاء**)[2]، لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾[3].

فلو نكح خمسا بطل النكاح فيهن[4].

فلو كان فيهن أختان بطل العقد فيهما، وفي الباقيات قولا تفريق الصفقة[5].

قال (**ويحرم على العبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين**)[6]، خلافا لأبي ثور[7].

لنا: ما روي عن الحكم بن عتيبة[8] أنه قال: أجمع أصحاب رسول الله

انظر ترجمته في: أسد الغابة ٣٤٣/٤، الإصابة ١٨٦/٣.

(١) ورد من حديث عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ: رواه بهذا اللفظ الشافعي في الأم ٤٣/٥، وبنحوه الترمذي ٤٣٥/٣، رقم (١١٢٨)، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، قال: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول هذا الحديث غير محفوظ، وابن ماجة ٦٢٨/١، رقم (١٩٥٣)، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، وأحمد ٢٢١/٨، رقم (٤٦٠٩)، وابن حبان ٤٦٦/٩، رقم (٤١٥٧)، والدارقطني ٢٧٠/٣، والحاكم ٢٠٩/٢-٢١١، من طرق متعددة وصححه، والبيهقي ٢٤١/٧، كتاب النكاح، باب عدد ما يحل من الحرائر والإماء، وذكر البيهقي ٢٩٤/٧-٢٩٧، طرقه في كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة. واختلف أهل العلم في صحة الحديث وضعفه، وانظر تفصيل ذلك في: التمهيد لابن عبد البر ٥٨/١٢، تحفة المحتاج لابن الملقن ٣٧١/٢، التلخيص الحبير ١٦٨/٣، الإرواء ٢٩١/٦.

وانظر مسألة تحريم الجمع بين أكثر من أربع نسوة للحر في: التلخيص ٤٩٠، شرح السنة ٦١/٩.

(٢) التنبيه ١٠٥.

(٣) من الآية (٣) من سورة النساء. وانظر المسألة في أحكام القرآن للهراسي ٩٩/٢.

(٤) انظر: الوسيط ل ١٦٧، جواهر العقود ٢٢/٢، فتح المنان ٣٤١.

(٥) أظهرهما الصحة. انظر: الروضة ١٢١/٧، الغاية القصوى ٧٣٥/٢.

(٦) التنبيه ١٠٥.

(٧) انظر قوله في الحلية ٣٩٦/٦.

(٨) هو: الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم الكوفي، كنيته أبو محمد، وقيل غير ذلك، روى عن مجاهد، وعطاء، وطاوس، وغيرهم، وعنه الأعمش، ومنصور، والأوزاعي، وغيرهم، وثقه غير واحد من أهل العلم، ووصفوه بالفقه والعبادة والفضل، روى حديثه أصحاب الكتب الستة، ولد سنة =

ـ ﷺ ـ على أن لا ينكح العبد أكثر من امرأتين[1].

٥٠هـ، وقيل ٤٧هـ، وتوفي سنة ١١٣هـ، وقيل غير ذلك، وللشيخ الأستاذ عبد الكريم صنيتان العمري ـحفظه اللهـ كتاب مستقل في فقه هذا الإمام الجليل.

انظر ترجمته في: التاريخ الكبير ٣٣٣/٢، تهذيب التهذيب ٣٨٨/٢.

(١) رواه ابن أبي شيبة ٤٦٥/٣، رقم (١٦٠٤٤)، والبيهقي ٢٥٦/٧، كتاب النكاح، باب نكاح العبد وطلاقه، وسكت عنه الحافظ في التلخيص ١٧٣/٣.



فصل

قال (**ولا يصح نكاح الشغار، وهو أن يزوِّج الرجل وليَّته من رجل، على أن يزوِّجه ذلك وليَّته، ويكون بُضع[1] كل واحد منهما صداقا للأخرى)**[2].

وقال القفال: يصح ما لم يضم إليه، ومهما انعقد لك نكاح ابنتي انعقد لي نكاح ابنتك، نعم إذا ضمه إليه فحينئذ يبطل العقد[3] لوجود التعليق، إذ هو المراد من الشغار[4].

مأخوذ من قولهم شغرت الكلبة برجلها، أي لا ترفع رِجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك[5].

والمذهب الأول[6]، لما روى ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى عن نكاح الشغار»[7]. وفسَّر الشغار بنحو ما قلنا[8].

وإن[9] قال زوَّجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ويكون بُضع كل واحدة منهما مع عشرة دراهم صداقا للأخرى، فالمذهب أن النكاح باطل، لأنه وجد التشريك في البُضع.

---

(١) البضع: ـ بضم الباء ـ هو الفرج، وقيل هو الجماع نفسه. انظر: تحرير التنبيه ١٠٥.

(٢) التنبيه ١٠٥.

(٣) (العقد) زيادة من "م".

(٤) انظر قوله في: الوسيط ل١٦٢، فتح الباري ٦٨/٩.

(٥) انظر: الصحاح ٧٠٠/٢، اللسان ١٤٤/٧، القاموس ٥٣٥.

(٦) أي أن المذهب بطلان النكاح لوجود التشريك في البُضع. انظر: الأم ١٨٧/٥، اللباب ٣٠٣، شرح السنة ٩٨/٩، الروضة ٤١/٧، تحفة المحتاج ٨٢/٩.

(٧) رواه البخاري ٢٤٥/٣، كتاب النكاح، باب الشغار، ومسلم ١٠٣٤/٢، رقم (١٤١٥)، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه.

(٨) تفسير الشغار في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ مختلف في رفعه ووقفه. انظر تفصيل ذلك في: فتح الباري ٦٧/٩.

(٩) "ض" (ولو).

وقيل: يصح، لأنه ليس شغارا، إذ الشغار /[1] هو الخالي عن المهر، مأخوذ من قولهم شغر البلد إذا خلا[2]، وهنا لم يخل عن المهر[3].

قال (**ولا يصح نكاح العبد على أن تكون رقبته صداقا للمرأة**)[4]، لأنه قرن النكاح بما يضاده لو ثبت[5].

(**ولا نكاح المتعة، وهو أن يتزوجها إلى مدة**)[6]، خلافا للشيعة[7].

لنا نهيه ـ ﷺ ـ عنها عام خيبر[8].

وسمي نكاح المتعة، لأنه وضع للاستمتاع خاصة[9]، فلا يتعلق به طلاق، ولا ظهار، ولا إرث، ولا عدة وفاة[10].

فإن وطئ في نكاح المتعة و لم يكن شيعيا، وجب عليه الحد على أحد الوجهين[11].

---

(١) نهاية ٢/ل٥٥/أ من "م".

(٢) انظر: الصحاح ٢/٧٠٠، اللسان ٧/١٤٤، القاموس ٥٣٥.

(٣) القول بالبطلان هو المنصوص عليه في الإملاء، وهو الأصح، والقول بالصحة هو ظاهر النص في المختصر وجزم به المحاملي، فعلى هذا يكون المهر فاسدا ولكل واحدة منهما مهر المثل. انظر: مختصر المزني ٣/٢٩٤، المهذب ٢/٤٦، اللباب ٣٠٣، الحلية ٦/٣٩٧، الروضة ٧/٤١، نهاية المحتاج ٦/٢١٥.

(٤) التنبيه ١٠٥.

(٥) انظر: الوسيط ل ١٧٩، الروضة ٧/٢٧١.

(٦) التنبيه ١٠٥.

(٧) انظر: الحلية ٦/٣٩٨، رحمة الأمة ٢٧٣.

(٨) متفق عليه من حديث علي بن أبي طالب ـ ﷺ ـ : رواه البخاري ٣/٢٤٦، كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ـ ﷺ ـ عن نكاح المتعة آخرا، ومسلم ٣/١٥٣٧، رقم (١٤٠٧)، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية.

(٩) انظر: الزاهر ٣٣٨، الوسيط ل١٦٢، تحرير التنبيه ١٠٥.

(١٠) انظر: الحاوي ٩/٢٣١، المهذب ٢/٤٦.

(١١) إن كان جاهلا بفساده فلا حد، وإن علم فلا حد على المذهب. انظر: الروضة ٧/٤٢.

قال **(ولا نكاح المحلِّل، وهو أن ينكحها ليُحلِّلها للزوج الأول)**[1]، أي شرط في العقد ذلك، وكذا لو[2] شرط أنه إذا وطئها فلا نكاح بينهما، لأنه نكاح شرط قطعه دون غايته فبطل كنكاح المتعة[3].

(فإن عقد لذلك، /[4] ولم يشرط في العقد، كُره)، لما فيه من الدناءة، **(ولم يفسد العقد)**[5]، لخلوه عن المفسد[6].

وقيل يفسد إذا شرطه قبل العقد[7].

قال **(وإن تزوجها على أنه إذا أحلها طلقها، ففيه قولان، أحدهما: يبطل)** [8]، لما سبق[9].

(والثاني: لا يبطل)[10]، لأن النكاح مطلق، وإنما شرط قطعه بالطلاق، فلغى الشرط وصح العقد[11].

فعلى هذا يجب مهر المثل[12].

وعلى الأول، لو وطئها هل يحصل به الإحلال؟ فيه قولان[13]:

---

(١) التنبيه ١٠٥.

(٢) "ض" (إذا).

(٣) انظر: المهذب ٤٧/٢، مغني المحتاج ١٨٣/٣، فيض الإله ١٨٦/٢.

(٤) نهاية ل١٨٤/أ من "ض".

(٥) التنبيه ١٠٥.

(٦) انظر: الحاوي ٣٣٣/٩، شرح منهج الطلاب ٣٦٨/٣.

(٧) انظر: الحلية ٤٠١/٦.

(٨) التنبيه ١٠٥.

(٩) لأنه نكاح شرط قطعه دون غايته، فبطل كنكاح المتعة.

(١٠) التنبيه ١٠٥.

(١١) القول بالبطلان هو الأظهر. انظر: المهذب ٤٧/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٠٧/٢، مغني المحتاج ١٨٣/٣.

(١٢) انظر: الروضة ١٢٧/٧، شرح المحلي على المنهاج ٢٤٧/٣.

(١٣) لا يحصل الإحلال إلا بنكاح صحيح على الصحيح. انظر: الحاوي ٣٣٤/٩، الروضة ١٢٤/٧.

أحدهما: نعم، فعلى هذا من أصحابنا من قال تحل بكل وطء في نكاح فاسد، ومنهم قال يختص بهذه المسألة[1].

قال (**وإن تزوج بشرط الخيار**) أي في النكاح (**فالعقد باطل**)[2]، لأنه لا مدخل للخيار فيه فأبطله كالتأقيت[3][4].

أما لو شرط الخيار في الصداق خاصة، فثلاثة أقوال: الثالث وهو الصحيح، أنه يصح النكاح ويفسد الصداق[5]. /[6]

قال (**وإن تزوج وشرط عليه أن لا يطأها، بطل العقد**)[7]، لأنه شرطٌ ينافي مقصود العقد فأبطله.

وقيل إن شرط ترك الوطء أهل الزوجة بطل العقد لما ذكرناه[8]، وإن كان الشرط من الزوج لم يبطل العقد، لأنه شرط تَرْكَ ما له تركه[9].

وحكى الخراسانيون وجها ثالثا، أنه لا يبطل العقد مطلقا[10].

قال (**وإن تزوج على ألا ينفق عليها، أولا يبيت عندها، أولا**[11] **يتسرى عليها، أو لا يسافر بها، أو لا يَقسم لها، بطل الشرط**)، لأنه يخالف موجب العقد،

---

(١) انظر: الحلية ٦/٤٠٠.

(٢) التنبيه ١٠٥.

(٣) في "ض" (التأنيت).

(٤) انظر: المهذب ٢/٤٧، تحفة المحتاج ٩/٣٧٩.

(٥) ما صححه الشارح هو الأظهر. انظر: المنهاج ١٠٢، الأنوار ٢/٤٥.

(٦) نهاية ٢/ل٥٥/ب من "م".

(٧) التنبيه ١٠٥.

(٨) لأنه شرط ينافي مقصود العقد فأبطله.

(٩) وهذا التفصيل هو الصحيح. انظر: الحاوي ٩/٥٠٧، المهذب ٢/٤٧، الروضة ٧/١٢٧، تصحيح التنبيه ٢/٢٣، شرح منهج الطلاب ٣/٤١٢.

(١٠) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٨٠.

(١١) في "ض" (ولا).

(ولم يبطل النكاح)، لأنه لا يمنع مقصود العقد وهو الاستمتاع **(وبطل المسمى[1])**، لبطلان ما قصد معه في بعض المسائل أو ما هو في جملة مقابلة في باقي المسائل، **(ووجب مهر المثل)**[2]، دفعا للضرر[3].

قال المصنف: **(وقيل إن شرط تركَ الوطء أهل الزوجة بطل العقد)**[4]. وهذا وجه في مسألة شرط ترْكِ الوطء على ما بيناه، ولعل ذِكْره هاهنا[5] سهو من الناسخ.

قال **(وإذا طُلِّقت المرأة ثلاثا، أو تُوفِّي عنها زوجها فاعتدت منه، حرم التصريح بخطبتها)**، أي في العدة **(ولم يحرم التعريض)**[6]، لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خِطبة النساء﴾[7].

نفي الحرج عن التعريض، فدل على تحققه في التصريح[8].

وحكى الخراسانيون قولا آخر، أن المطلقة ثلاثا لا يجوز التعريض بخطبتها[9].

والتصريح ما لا يحتمل غير النكاح، مثل أن يقول إذا انقضت عِدَّتك تزوجت بكِ، أو نكحتك[10].

والتعريض ما يحتمل النكاح وغيره، مثل أن يقول رُبَّ راغب فيك، أو أنت جميلة، أو إذا حللت فآذنيني، أو ذكر النكاح وأبهم الخاطب[11].

---

(١) في التنبيه ١٠٥: (بطل الشرط والمسمى، وصح العقد) بدل (بطل الشرط، ولم يبطل النكاح، وبطل المسمى).

(٢) التنبيه ١٠٥.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٥٠٦-٥٠٧، تحفة المحتاج ٩/٣٧٩-٣٨٠، مغني المحتاج ٣/٢٢٦.

(٤) التنبيه ١٠٥.

(٥) "ض" (هنا).

(٦) التنبيه ١٠٥.

(٧) من الآية (٢٣٥) من سورة البقرة.

(٨) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/١٩٠، المهذب ٢/٤٧، أحكام القرآن للهراسي ١/٢٠٦.

(٩) انظر: الروضة ٧/٣٠، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢١٤، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٢٥٩.

(١٠) انظر: كفاية الأخيار ٢/٩٦، غاية البيان ٣٤٦.

(١١) انظر: النكت والعيون ١/٣٠٤. معالم التنزيل ١/٢١٥، فيض الإله ٢/١٥٨.

قال (**فإن خالعها زوجها فاعتدت منه، لم يحرم على زوجها التصريح بخطبتها**)، /[1] لانتفاء التهمة، إذ له نكاحها في العدة، (**ويحرم على غيره**)[2] أي التصريح بخطبتها في العدة للتهمة[3].

(**وفي التعريض قولان: أحدهما يحرم**)[4]، لأن الزوج يملك استباحتها في العدة فأشبهت الرجعية[5].

(**والثاني: لا يحرم**)[6]، لأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثا[7].

قال (**ويحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه إذا صرَّح له بالإجابة**)[8]، أي من جهة الولي إن كانت مجبرة، أو من جهة المرأة إن كانت غيره مجبرة، إلا أن يأذن له الأول[9][10]، لأن النبي ـ ﷺ ـ « نهى أن يخطب الرجل على خطبة /[11] أخيه حتى يترك الخاطب الأول، أو يأذن له فيخطب»[12].

---

(١) نهاية ٢/ل٥٦/أ من "م".

(٢) التنبيه ١٠٥.

(٣) انظر: المهذب ٤٧/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٠٨/٢.

(٤) التنبيه ١٠٥.

(٥) وهذا هو الأظهر. انظر: الحاوي ٢٤٨/٩-٢٤٩، المهذب ٤٧/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٠٨/٢.

(٦) التنبيه ١٠٥.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) التنبيه ١٠٥.

(٩) (الأول) ليست في "ض".

(١٠) انظر: معالم السنن ٢٤/٣، شرح صحيح مسلم ١٩٧/٩، مغني المحتاج ١٣٦/٣، فتح المنان ٣٤٦.

(١١) نهاية ل١٨٤/ب من "ض".

(١٢) متفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : رواه البخاري ٢٥١/٣، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، ومسلم ١٠٣٢/٢، رقم (١٤١٢)، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك.

قال (**فإن خالف وتزوج، صح العقد**)[1]، لأن النهي لمعنى في غير العقد فلم يمنع صحته، كما لو عقد في وقت تضيّقت عليه الصلاة فيه[2].

(**وإن عرَّض له بالإجابة**)[3]، مثل أن يقول[4] له ما أنتَ إلا رضىً، أو ما بـكَ من عيب، (**ففيه قولان: أصحهما أنه لا يحرم خِطبتها**)، لأنه لم يصرِّح له بالإجابة، فأشبه ما لو سكت عنه[5]، (**والثاني: أنه**[6] **يحرم**)[7]، لعموم الخبر[8].

وقال الخراسانيون: وهل يكون السكوت كالإجابة؟ فيه قولان[9].

---

(١) التنبيه ١٠٥.

(٢) انظر: الحاوي ٢٥٣/٩، المهذب ٤٨/٢.

(٣) التنبيه ١٠٥.

(٤) "ض" (يقال).

(٥) انظر: المهذب ٤٨/٢؛ فتح الباري ١٠٧/٩، فيض الإله ١٦١/٢.

(٦) (أنه) ليست في التنبيه ١٠٥.

(٧) التنبيه ١٠٥.

(٨) يشير إلى حديث ((نهى أن يخطب ...)) وتقدم تخريجه.

(٩) أظهرهما لا تحرم، وقيل لا تحرم قطعا. انظر: الوسيط ل١٦٢، مغني المحتاج ١٣٦/٣.



باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

قال (إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا، أو جذاما، أو برصا، ثبت له الخيار)[1]، لأن النبي ـ ﷺ ـ تزوج امرأة، فرأى بكشحها بياضا، فقال لها « ضمي ثيابك وألحقي بأهلك»[2].

والكشح ـ بشين معجمة وحاء غير معجمة ـ هو الجَنب[3].

فثبت في البرص بالنص، و في الباقي بالقياس عليه[4].

قال (وإن وجد أحدهما الآخر خنثى) أي له فرج الرجل وفرج المرأة[5] وهو غير مشكل الحال[6]، (ففيه قولان)[7]: أحدهما: أنه يثبت له الخيار، لأن /[8] النفس تعافه فأشبه البرص[9].

والثاني: لا يثبت، لأنه يمكن[10] معه الوطء من غير خوف ضرر يلحقه[11][12].

---

(١) التنبيه ١٠٥.

(٢) رواه أحمد ٤٩٣/٣، من حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب، والحاكم ٣٦/٤-٣٧، من حديث كعب بن عجرة، والبيهقي ٣٤٨/٧، من حديث عبد الله بن عمر كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، ثم أشار إلى اضطراب الحديث.

والحديث ضعيف. انظر: بلوغ المرام ٢٥٩، التلخيص الحبير ١٧٧/٣، الإرواء ٣٢٦/٦.

(٣) وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف. انظر: النهاية لابن الأثير ١٧٦/٤، النظم المستعذب ٤٨/٢.

(٤) انظر: المهذب ٤٨/٢، كفاية الأخيار ١٠٩/٢.

(٥) "ض" (فرج الرجال وفرج المرأة).

(٦) انظر: تحرير التنبيه ١٠٥، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٧) التنبيه ١٠٥.

(٨) نهاية ٢/ل٥٦/ب من "م".

(٩) انظر: المهذب ٤٨/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٠٩/٢.

(١٠) في "ض" (لا يمكن).

(١١) (يلحقه) ليست في "ض".

(١٢) وهذا هو الأظهر. انظر: المهذب ٤٨/٢، الروضة ١٧٨/٧، زاد المحتاج ٢٥٦/٣.

وقيل إن انكشف الحال بعلامة فلا خيار، وإن كان بالإقرار فله الخيار، وقيل إن انكشف بعلامة محسوسة كالحمل فلا خيار، وإلا يثبت الخيار(١).

قال (**وإن وجد الزوج بالمرأة رتقا، أو قرنا، ثبت له الخيار، وإن وجدت المرأة زوجها عِنّينا، أو مجبوبا**(٢))، أي صار بحيث لا يمكنه أن يُغيِّب الحشفة لعدم الانشار، أو يغيب قدرا من الحشفة بعد القطع من الذكر في الفرج (**ثبت لها الخيار**)(٣)، بالقياس على البرص(٤).

الرَّتَق _ بتشديد الراء وفتح التاء _ أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر(٥).

ولو طلب الزوج أن يُشق الفرج بحديدة ليتمكن من الوطء، لم تجبر المرأة على ذلك، ولو فعلت المرأة ذلك فلا خيار له(٦).

وأما القرن _ بتسكين الراء(٧)_ فقد قال الشافعي _ رحمه الله _ إنه عظم يكون في الفرج يمنع من الوطء(٨).

وقال غيره: إن العظم لا يكون في الفرج، وإنما هو لحم ينبت فيه يسمى العفل _بالفاء(٩).

قال (**وإن وجدته خَصِّيا، أو مسلولا، ففيه قولان: أصحهما: أنه لا خيار لها**)(١٠).

---

(١) انظر: الوسيط ل ١٧٢، الروضة ٧/١٧٨.

(٢) المجبوب هو الذي قطع ذكره. انظر: تحرير التنبيه ١٠٥.

(٣) التنبيه ١٠٥.

(٤) انظر: المهذب ٢/٤٨، حاشية الشرقاوي ٢/٢٥٣-٢٥٤، فيض الإله ٢/١٨٧.

(٥) انظر: تحرير التنبيه ١٠٥، تهذيب الأسماء ٤/٩١.

(٦) انظر: الأم ٥/٧٥، نهاية المحتاج ٦/٣٠٩.

(٧) ويجوز فتحها وهو الأرجح، لأنه موافق لباقي العيوب؛ لأنها كلها مصادر، وعطف مصدر على مصدر أحسن من عطف اسم على مصدر. انظر: تحرير التنبيه ١٠٥، تهذيب الأسماء ٤/٩١.

(٨) انظر: الأم ٥/٧٥، مختصر المزني ٤/٥.

(٩) انظر: تحرير التنبيه ١٠٥؛ تهذيب الأسماء ٤/٩١.

(١٠) التنبيه ١٠٥.

والثاني: لها الخيار[1]، وتعليلهما ما سبق[2].

قال في المستظهري: الخَصِّي الذي قُلبت أنثياه مع بقاء وعائهما، والمسلول الذي أخذت أنثياه[3].

وقال غيره: الخصي الذي قطعت أنثياه مع وعائهما، والمسلول الذي أخرجت أنثياه مع ترك وعائهما[4].

وقال بعض الخراسانيين[5] يثبت الخيار بالبخر،والصُّنان[6]،والعذيوط[7]، الذي لا يقبل العلاج[8].

وقال بعضهم يثبت الخيار بكل عيب يُسكِّن شهوة التواق[9].

والمشهور أنه لا يثبت الخيار إلا بالعيوب /[10] السبع[11].

قال (**وإن حدث[12] العيب بالزوج كان لها أن تفسخ**)[13]، دفعا للضرر، إلا

---

(١) انظر: المهذب ٤٨/٢، اللباب ٣١٣.

(٢) أي ما سبق في تعليل مسألة الخيار في الخنثى الواضح.

(٣) انظر هذا الشرح في تحرير التنبيه ١٠٥.

(٤) انظر: المصدر السابق، والزاهر ٣٤٠.

(٥) (الخراسانيين) سقطت من "ض".

(٦) الصُّنان: الذَّفر تحت الإبط وغيره. انظر: المصباح ١٣٣.

(٧) العذيوط: ــ بكسر العين، وإسكان الذال المعجمة، وفتح الياء المثناة من تحت، وإسكان الواو والطاء المهملة ــ وهو الذي يخرج منه الغائط عند الجماع. انظر: المصباح ١٥١-١٥٢.

(٨) انظر: الوسيط ل١٧٢، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٩) انظر: الوجيز ١٨/٢، الروضة ١٧٧/٧.

(١٠) نهاية ٢/ل٥٧/أ من "م".

(١١) وهي: الجنون والجذام والبرص، وهذه يشترك فيها الرجل والمرأة، والقرن والرتق وهذه خاصة بالنساء، والعنة والجب وهذه خاصة بالرجال. انظر: المصدرين السابقين، كفاية الأخيار ١٠٩/٢-١١٠، فتح المنان ٣٥٠.

(١٢) "ض" (وجدت).

(١٣) التنبيه ١٠٥-١٠٦.

العنة فإن طريانها لا يؤثر[1]، خلافا لأبي ثور[2].

(**وإن حدث**[3] **بالزوجة فقولان، أصحهما: أن له الفسخ**)[4]، كالزوجة.

والثاني: لا، لأنه لم يوجد منها تدليس، وهو قادر على الخلاص بالطلاق[5].

قال (**وإن وجد أحدهما** /[6] **بالآخر عيبا من هذه العيوب، وبالآخر مثله. فقد قيل يفسخ**)، لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، (**وقيل لا يفسخ**)[7]، لاستوائهما في النقص[8].

قال (**ولا يصح الفسخ بهذه العيوب إلا على الفور**)[9]، لأنه خيار عيب فكان على الفور، كما في البيع[10].

وفيه وجه أنه على الخلاف في العتق، وليس بشيء[11].

واعلم أنا لا نعني به أن نفس الفسخ يكون على الفور، بل نريد به أن المطالبة به والرفع إلى الحاكم يكون على الفور[12].

---

(١) انظر: فتح الجواد ٢/١٠١، نهاية المحتاج ٦/٣١١.

(٢) انظر قوله في الحلية ٦/٤١٠.

(٣) في "ض" (وجدت).

(٤) التنبيه ١٠٦.

(٥) انظر: الحاوي ٩/٣٤٧، مغني المحتاج ٣/٢٠٤.

(٦) نهاية ل١٨٥/أ من "ض".

(٧) التنبيه ١٠٦.

(٨) أصحهما أن لكل واحد منهما الفسخ، هذا في غير الجنون المطبق، أما إذا كانا مجنونين فلا يمكن إثبات الخيار لهما في الحال. انظر: المهذب ٢/٤٨، الروضة ٧/١٧٨، تحفة المحتاج ٩/٢٠٩.

(٩) التنبيه ١٠٦.

(١٠) انظر: شرح التحرير ٢/٢٥٤، الإقناع للشربيني ٢/١٣٤، فيض الإله ٢/١٨٧.

(١١) فقيل يمتد إلى ثلاثة أيام، وقيل يبقى إلى أن يوجد صريح الرضى بالمقام معه، أو ما يدل عليه، حكاهما الشيخ أبو علي وهما ضعيفان. انظر: الروضة ٧/١٨٠، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٦٣.

(١٢) انظر: شرح التحرير ٢/٢٥٥، مغني المحتاج ٣/٢٠٤.

قال (**ولا يجوز إلا بالحاكم**)[1]، لأنه مختلف فيه[2].

قال الشيخ أبو حامد[3]: وليس لأحد الزوجين[4] أن يتولى الفسخ بحال.

وقيل: إذا اتفق الزوجان على العيب، وتراضيا على الفسخ، جاز من غير حاكم[5].

قال ابن الصباغ[6]: إذا رفعت الأمر إلى الحاكم فهو بالخيار[7] بين أن[8] يفسخ بنفسه أو يأمرها بالفسخ.

وقال القفال[9]: المرأة بعد الرفع إلى الحاكم بالخيار بين أن تفسخ بنفسها وبين أن يفسخ بإذنها.

قال (**ومتى وقع الفسخ، فإن كان قبل الدخول سقط المهر**)[10]، إما من جهتها، أو مستند إلى تدليسها، فسقط المهر عملا بقضية الفسخ في تراد العوضين[11].

(**وإن كان بعده**[12] **نظرت، فإن كان بعيب حدث بعد الوطء وجب المسمى، وإن كان بعيب حدث قبل الوطء سقط المسمى، ووجب مهر المثل**)[13]، لأنه إذا

---

(١) التنبيه ١٠٦.

(٢) انظر: فتح الوهاب ٥٠/٢، حاشية الشرقاوي ٢٥٥/٢.

(٣) انظر قوله في: فتح العزيز ١٣٩/٨، تكملة المجموع للمطيعي ٢٧٤/١٦.

(٤) "ض" (للزوجين).

(٥) انظر: الحلية ٤٠٧/٦.

(٦) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ٢٧٤/١٦.

(٧) (بالخيار) ساقطة من "ض".

(٨) (أن) ساقطة من "ض".

(٩) انظر قوله في المصدر السابق.

(١٠) التنبيه ١٠٦.

(١١) انظر: المهذب ٤٨/٢، تحفة المحتاج ٣١٢/٩-٣١٣.

(١٢) في التنبيه ١٠٦: (بعد الدخول).

(١٣) التنبيه ١٠٦.

حدث بعد الوطء فقد حدث بعد استقرار المهر فلا يُغيِّره، وإذا /[1] حدث قبل الوطء فقد حدث قبل استقرار المسمى، فإذا فسخ ارتفع من أصله وصار[2] كالوطء بالشبهة[3].

وكذا لو كان مقارنا للعقد[4].

وقيل يجب المسمى مطلقا، وقيل يجب مهر المثل مطلقا[5].

قال (**وهل يرجع به**) أي بالمهر الذي غرمه (**على من غرَّه؟ فيه قولان**)[6]:

أحدهما: نعم، كما لو غره بحرية أمة، وغرم قيمة الولد[7].

فعلى هذا إن كان الولي ممن يحل له النظر إليها رجع عليه بالمهر، علم بالعيب أو لم يعلم لتفريطه، وإن كان ممن لا يحل له النظر إليها، فإن علم رجع عليه وإلا رجع على المرأة[8].

وقيل لا رجوع على الولي إلا إذا كان مجبرا.

والثاني: وهو الجديد، أنه لا يرجع، لأنه استوفى بدله، إذ المهر يجب في مقابلة ما استحل من الفرج[9] بالنص[10].

---

(١) نهاية ٢/ل٥٧/ب من "م".

(٢) (وصار) زيادة من "م".

(٣) انظر: الحاوي ٩/٣٤٧-٣٤٨، مغني المحتاج ٣/٢٠٤-٢٠٥.

(٤) الفسخ المقارن للعقد، إن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة، وإن كان بعد الدخول فثلاثة أوجه: الصحيح المنصوص أنه يسقط المسمى ويجب مهر المثل. انظر: الروضة ٧/١٨٠-١٨١.

(٥) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٦٣.

(٦) التنبيه ١٠٦.

(٧) انظر: فتح العزيز ٨/١٤١-١٤٢.

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) وهذا القول الجديد هو الأظهر، وموضع القولين إن كان العيب مقارنا للعقد، أما إذا فسخ بعيب حادث فلا رجوع بالمهر مطلقا. انظر: الروضة ٧/١٨١، مغني المحتاج ٣/٢٠٥.

(١٠) يشير إلى حديث «أيما امرأة نكحت ... فإن دخل بها فالمهر لها» وتقدم تخريجه ص٧٣٦.

قال (**وليس لولي الحرة، ولا لسيد الأمة، ولا لولي الطفل، أن يزوج المولى عليه ممن به هذه العيوب**)[١]، لما فيه الضرر[٢].

فإن خالف وزوّج، فعلى ما ذكرناه فيمن زوج المرأة من غير كفء[٣].

قال (**فإن أرادت الحرة[٤] أن تتزوج بمجنون، كان للولي منعها**)[٥]، لما فيه من العار[٦].

(**وإن أرادت أن تتزوج بمجبوب، أو عنين، لم يكن له منعها**)[٧]، لأن ضررها لا يلحق بالأولياء[٨].

(**فإن أرادت أن تتزوج بمجذوم، أو أبرص، فقد قيل له منعها**)، لأن هذا يتعدى إلى النسل فيلحقه العار بذلك، (**وقيل ليس له منعها**)[٩]، كما لو أرادت أن تتزوج بمجبوب[١٠].

(**وإن حدث العيب بالزوج ورضيت به المرأة، لم يجبرها الولي على الفسخ**)[١١]، إذ لا عار عليهم في العيب الحادث بدليل العرف العام[١٢].

---

(١) التنبيه ١٠٦.

(٢) انظر: المهذب ٤٨/٢، فيض الإله ١٧٥/٢.

(٣) انظر ص ٧٤٧.

(٤) "م" (المرأة).

(٥) التنبيه ١٠٦.

(٦) انظر: الحاوي ٣٤٨/٩-٣٤٩، فتح العزيز ١٣٨/٨، فتح الجواد ١٠١/٢.

(٧) التنبيه ١٠٦.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) التنبيه ١٠٦.

(١٠) أصحهما له المنع. انظر: المهذب ٤٩/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦١١/٢.

(١١) التنبيه ١٠٦.

(١٢) انظر: الوسيط ل ١٧٢، زاد المحتاج ٢٥٦/٣.

فصل

(وإن اختلف الزوجان في التعنين)[1].

العِنّين: اسم للرجل العاجز عن المباشرة، واشتقاقه من العُنة، وهو اسم للموضع الذي تحبس فيه /[2] الإبل، فسمي العاجز عن المباشرة عنينا، لأنه احتبس عن المباشرة، ومنه سمي عِنان الدابة عنانا، لأنه يمنع الدابة عن مرادها[3][4].

قال **(فادعته المرأة وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه)**[5]، لأن الظاهر سلامته، وسلامة آلته[6][7].

فإن نكل عن اليمين ردت /[8] اليمين على المرأة، وقيل يُقضى عليه بالنكول، وقيل لا تثبت العنة إلا بإقراره فحسب[9].

فلو رددنا اليمين عليها، فلم تحلف فوجهان[10]:

أصحهما: أنه يجعل القول قوله.

والثاني: يجعل القول قولها.

قال **(فإن أقر بالتعنين، أُجّل سنة)**[11].

---

(١) التنبيه ١٠٦.

(٢) نهاية ل١٨٥/ب من "ض".

(٣) "م" عرف العنة بعد انتهاء المسألة.

(٤) انظر: الزاهر ٣٣٩-٣٤٠، تحرير التنبيه ١٠٥، المصباح ١٦٤.

(٥) التنبيه ١٠٦.

(٦) "ض" (العقد).

(٧) انظر: فتح العزيز ١٦٨/٨، فتح الجواد ١٠٥/٢، مغني المحتاج ٢٠٦/٣.

(٨) نهاية ٢/ل٥٨/أ من "م".

(٩) أصحها ترد اليمين على المرأة. انظر: الحلية ٤٠٧/٦، الروضة ١٩٧/٧، نهاية المحتاج ٣١٤/٦.

(١٠) نقلهما عنه ابن الرفعة، وقال: " وفيما قاله نظر"، ثم نقل عن أبي إسحاق أنه لا ترد اليمين عليها. انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٠٥/ب.

(١١) التنبيه ١٠٦.

روي عن عمر ﷺ أنه قال: «أجل العنين سنة »[1].

وروي عن علي[2]، وعبد الله[3]، والمغيرة بن شعبة[4][5]، نحوه.

قال (**من يوم المرافعة**)[6]، لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى حكم الحاكم[7].

قال (**فإن جامعها، وأدناه أن يُغيِّب الحشفة في الفرج، سقطت المدة**)[8]، لأن أحكام الوطء تتعلق به، ولا تتعلق بما دونه[9].

(**وإن ادعى**[10] **أنه وطئها وهي ثيب، فالقول قوله مع يمينه**)[11]، لأنه قد يتعذر عليه إقامة البينة، والأصل بقاء النكاح[12].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٥٠٣/٣، رقم (١٦٤٩٢)، والبيهقي ٣٦٨/٧، كتاب النكاح، باب أجل العنين. وهذا الأثر منقطع. انظر: نصب الراية ٢٥٤/٣، الإرواء ٣٢٣/٦.

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٥٠٣/٣، رقم (١٦٤٨٩)، والبيهقي ٣٧٠/٧، كتاب النكاح، باب أجل العنين. وهذا الأثر سنده ضعيف. انظر: الدراية ٧٧/٢، الإرواء ٣٢٣/٦.

(٣) أثر عبد الله بن مسعود ﷺ رواه ابن أبي شيبة ٥٠٣/٣، رقم (١٦٤٩٠)، والبيهقي ٣٦٩/٧، كتاب النكاح، باب أجل العنين. وصححه الألباني في الإرواء ٣٢٤/٦.

(٤) هو: المغيرة بن شعبة بن أبي عامر، الثقفي، كنيته أبو عيسى، وقيل غير ذلك، أسلم قبل عمرة الحديبية، وشهدها وبيعة الرضوان، تولى إمرة الكوفة في خلافة عمر، وعثمان، وفي زمن معاوية، شهد اليمامة، وفتوح الشام، واليرموك، وغيرها من الفتوحات، توفي سنة ٥٠هـ بالكوفة، وقيل غير ذلك.

انظر ترجمته في: أسد الغابة ٢٤٧/٥، سير أعلام النبلاء ٢١/٣، الإصابة ٤٥٢/٣.

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٥٠٣/٣، رقم (١٦٤٩١)، والبيهقي ٣٦٩/٧، كتاب النكاح، باب أجل العنين. وضعفه الألباني في الإرواء ٣٢٥/٦.

(٦) التنبيه ١٠٦.

(٧) انظر: فتح الوهاب ٥٠/٢، الإقناع للشربيني ١٣٤/٢.

(٨) التنبيه ١٠٦.

(٩) انظر: الحاوي ٣٧٤/٩، المهذب ٤٩/٢.

(١٠) (وإن ادعى) ساقطة من "ض".

(١١) التنبيه ١٠٦.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٦٨/٨، تحفة المحتاج ٣١٨/٩.

(**وإن كانت بكرا**) أي وشهد أربع من القوابل بأن بكارتها متحققة، (**فالقول قولها مع يمينها**)[1]، لأن الظاهر معها، وإنما حلّفناها لاحتمال صدقه، بأن يكون قد وطئها و لم يبالغ فعادت العذرة[2].

(**فإن اختارت**[3] **المقام معه قبل انقضاء الأجل، لم يسقط خيارها على المنصوص**)[4]، لأنها رضيت بإسقاط حقها قبل ثبوته، فلم يسقط[5].

وقيل إنه يسقط لرضاها[6].

قال (**وإن جُبّ بعض ذكره، وبقي ما يمكن الجماع به، فادعى أنه يمكنه الجماع، وأنكرت المرأة**)، أي قالت به ضعف يمنعه من الوطء، (**فقد قيل القول قوله**)، كما لو اختلفا في ذَكَر قصير، (**وقيل القول قولها**)[7]، لأن الذّكر /[8] ذا قطع بعضه ضعف، فكان الظاهر معها[9].

فإن ثبت عجزه باعترافه، أو بيمينها مع نكوله، فقد قال الشيخ أبو حامد[10]: يثبت الخيار في الحال.

وقال أبو الطيب[11]: تضرب له المدة، وهو الأقيس[12].

---

(١) التنبيه ١٠٦.

(٢) انظر: الأم ٣٥/٥، شرح التحرير ٢٥٦/٢، نهاية المحتاج ٣١٥/٦.

(٣) في التنبيه ١٠٦: (وإن اختارت المرأة).

(٤) التنبيه ١٠٦.

(٥) انظر: المهذب ٤٩/٢.

(٦) أصحهما عدم سقوط خيارها. انظر: الحلية ٤٠٩/٦، فتح الجواد ١٠٥/٢، مغني المحتاج ٢٠٧/٣.

(٧) التنبيه ١٠٦.

(٨) نهاية ٢/ل٥٨/ب من "م".

(٩) أصحهما الأول بيمينه. انظر: المهذب ٤٩/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦١٢/٢.

(١٠) انظر قوله في فتح العزيز ١٦١/٨.

(١١) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ٢٨٥/١٦.

(١٢) وهذا ما جزم به الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٦١/٨.

قال **(وإن اختلفا في القدر الباقي، هل يمكن الجماع به، فالقول قول المرأة)**[1]، لأن الأصل عدم إمكان الجماع[2]، هكذا قال الشيخ أبو حامد[3].

وقال ابن الصباغ[4]: ينبغي أن لا يرجع في ذلك إليها، بل يتعرف ذلك بصغره أو كبره كما لو ادعت أنه مجبوب فأنكر ذلك[5].

قال في التتمة: ولو جبَّت المرأة ذكر زوجها، ثبت لها الخيار على أصح الوجهين[6].

قال **(وإن تزوج امرأة وشرط أنه حر، فخرج عبدا، فهل يصح النكاح؟ فيه قولان، أحدهما: أنه باطل)**[7]، لأنه النكاح ليس بعقد مشاهدة، وإنما يعتمد على الأسماء والأنساب، فإذا بان الخلف في الوصف فكأنها زوِّجت غير من رضيت به، فيصير كما لو قالت للولي، زوجني من زيد، فزوجها من عمرو[8].

(والثاني: أنه يصح[9]**)**[10]، ويثبت لها الخيار، وهو الصحيح، كما في نظيره من البيع[11].

فإن اختارت الفسخ بعد الدخول، وجب لها مهر المثل[12].

---

(١) التنبيه ١٠٦.

(٢) انظر: المهذب ٤٩/٢.

(٣) انظر قوله في: تكملة المجموع للمطيعي ٢٨٩/١٦.

(٤) انظر قوله في المصدر السابق، وفتح العزيز ١٦٨/٨.

(٥) وهذا ما صححه صاحب التتمة، وقول الشيخ أبي حامد هو قول الأكثرين. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣٧/٨، الروضة ١٧٩/٧، شرح التحرير ٢٥٤/٢.

(٧) التنبيه ١٠٦.

(٨) انظر: المهذب ٥٠/٢، كفاية النبيه ٨/ل٥٤/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٦١٢/٢.

(٩) في التنبيه ١٠٦: (أنه صحيح).

(١٠) التنبيه ١٠٦.

(١١) ما صححه الشارح هو الأظهر، ومحل القولين أن يكون السيد أذن لعبده في النكاح، وإلا فلا يصح قطعا. انظر المصادر السابقة، ونهاية المحتاج ٣١٦/٦.

(١٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٥٤/ب.

وأين يجب؟ فيه ثلاثة أقوال[1].

أحدها: في كسبه.

والثاني: يتعلق برقبته.

والثالث: بذمته ويتبع بها إذا عتق.

قال (**وإن شرط أنها حرة، فخرجت أمة، وهو ممن يحل له نكاح الأمة، ففيه قولان: أحدهما: أنه باطل، والثاني: أنه صحيح**)[2]، لما بيناه[3]./[4]

(**وهل له الخيار؟ فيه قولان، أصحهما: أن له الخيار**)[5]، لما ذكرناه[6].

والثاني: لا، لإمكان الطلاق، وهذا ضعيف، لأنه يستفيد بالفسخ سقوط جميع الصداق إذا كان قبل الدخول[7].

قال (**وقيل إن كان الزوج عبدا، فلا خيار له قولا واحدا**)[8]، لأنه مثلها في الحكم[9].

وهكذا الحكم لو كانت /[10] الزوجة أمة في المسألة الأولى[11].

---

(١) ذكر هذه الأقوال ابن الرفعة دون ترجيح. انظر المصدر السابق.

(٢) التنبيه ١٠٦.

(٣) أي ما بينه في تعليل قولي الخلف في اشتراط حرية الزوج، والأظهر هنا صحة النكاح. وانظر: حاشية ابن قاسم على التحفة ٩/٣٢١.

(٤) نهاية ل١٨٦/أ من "ض".

(٥) التنبيه ١٠٦.

(٦) أي قياسا على البيع.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٥٤/ب، نهاية المحتاج ٦/٣١٧.

(٨) التنبيه ١٠٦.

(٩) وهو المذهب. انظر: الروضة ٧/١٨٥، تذكرة النبيه ٣/٢٧٧، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٦٦.

(١٠) نهاية ٢/ل٥٩/أ من "ض".

(١١) لو شرط حرية العبد، فبان عبدا، والزوجة أمة، ففي ثبوت الخيار وجهان، رجح ابن حجر الهيثمي والشربيني ثبوت الخيار، وقيل يثبت قطعا. انظر: الروضة ٧/١٨٥، تحفة المحتاج ٩/٣٢٢، مغني المحتاج ٣/٢٠٨.

قال (**والأول أصح**)، لأن عليه ضررا لم يرض به، وهو رق الولد[1].

(**فإن كان قد دخل بها**)، أي قبل العلم برِّقها، (**وقلنا إن النكاح باطل، أو قلنا إنه يصح وله الخيار فاختار الفسخ، لزمه مهر المثل**[2]**، وهل يرجع به على من غرّه؟ فيه قولان**)[3]، بيَّناهما فيما سبق[4].

قال (**وإن أتت بولد منه، لزمه قيمته يوم الوضع**)[5]، أي إذا أتت به لدون ستة أشهر من حين العلم، أما وجوب القيمة فلأنه فوَّت رق الولد بظنه الحرية، وأما اعتبار القيمة يوم الوضع، فلأنه أوَّل إمكان تقويمه[6].

قال (**ويرجع بها على من غره**)[7]، لأنه هو الذي أوقعه في الغرامة، فصار كما لو باعه جارية فأحبلها، ثم صارت مستَحقة وغرّم قيمة الولد[8].

والتغرير هنا يتصور من الأمة، ومن وكيل السيد[9].

فإن كان التغرير من الأمة لم تطالب بالغرم إلا بعد العتق[10]، اللهم إلا أن تكون مكاتبة فإنه لا مهر لها عليه، نعم يسلم إليها أقل ما يتمول للتعبد على وجه[11].

قال (**وإن تزوج امرأة، وشرط أنها أمة فخرجت حرة، أو على أنهـا كتابيـة فخرجت مسلمة، ففيه قولان، أحدهما: أن النكاح باطل، والثاني: أنه صحيح**)، لما

---

(١) انظر: المهذب ٢/٥٠.

(٢) في التنبيه ١٠٦: (مثلها).

(٣) التنبيه ١٠٦.

(٤) وقد سبق أن الأظهر عدم الرجوع، وهنا كذلك لا يرجع. انظـر: ص ٧٨٧، وتحفة المحتاج ٩/٣٢٤.

(٥) التنبيه ١٠٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ٨/١٥٠، فتح الجواد ٢/١٠٣، نهاية المحتاج ٦/٣١٩.

(٧) التنبيه ١٠٦.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٥٦/ب، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٦٩.

(٩) انظر: الوسيط ل ١٧٣، المنهاج ١٠٠.

(١٠) انظر: الأم ٥/٣٨، مختصر المزني ٤/١٠، شرح منهج الطلاب ٣/٢٩٤.

(١١) انظر: الحاوي ٩/٣٥٤، الروضة ٧/١٨٩.

سبق[1]، (**ولا خيار له**)[2]، لعدم النقص[3].

قال (**وإن تزوج امرأة**) أي من غير شرط، (**ثم بان أنها أمة، وهو ممن يحل له نكاحها، أو بان أنها كتابية، فقد قيل فيهما قولان: أحدهما له الخيار**)[4]، لأن ظاهر الدار الحرية والإسلام، فإذا خالف ذلك ثبت له الخيار، كما أن الظاهر في المبيع لما كان السلامة، فإذا اطلع على عيب ثبت له الخيار[5].

(**والثاني: لا خيار له**)[6]، لأن مجرد الظن لا تنبني عليه الأحكام، كما لو اشترى عبدا ظنه /[7] كاتبا فلم يكن كاتبا[8][9].

(**وقيل في الأمة لا خيار له**)[10]، لأنه لا تغرير من وليها، لأن لباسه لا يخالف لباس ولي الحرة، وإنما التفريط من الزوج حيث لم يبحث عن حالها[11].

(**وفي الكتابية يثبت الخيار**)[12]، لأن التغرير من وليها حيث ترك الغيار[13]، وقيل لا خيار في المسلمين[14].

---

(١) أي ما سبق في تعليل قولي الخلف في اشتراط حرية الزوج، والأظهر هنا صحة النكاح. وانظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٦٥.

(٢) التنبيه ١٠٦.

(٣) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٣٩١. فيض الإله ٢/١٨٩.

(٤) التنبيه ١٠٦.

(٥) انظر: المهذب ٢/٥٠، مغني المحتاج ٣/٢٠٨، نهاية المحتاج ٦/٣١٧.

(٦) التنبيه ١٠٦.

(٧) نهاية ٢/ل٥٩/ب من "م".

(٨) (فلم يكن كاتبا) زيادة من "م".

(٩) انظر: الحاوي ٩/٣٥٠، الروضة ٧/١٨٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦١٣.

(١٠) التنبيه ١٠٦.

(١١) انظر: الحاوي ٩/٣٥٠، المعاياة ٢٤٣.

(١٢) التنبيه ١٠٦.

(١٣) الغِيار: ــ بالكسر ــ البدال وعلامة أهل الذمة، كالزُّنار ونحوه. انظر: القاموس المحيط ٥٨٣.

(١٤) في المسألة طريقان: أصحهما على قولين، أظهرهما لا خيار له. انظر: الحاوي ٩/١٤٨، ٣٥٠، المعاياة ٢٤٣، فتح العزيز ٨/١٤٧-١٤٨، كفاية النبيه ٨/ل٥٨/أ.

ولو تزوجت أمة رجلا ظنته حرا فخرج عبدا، لم يثبت لها الخيار على أصح الوجهين[1].

قال (**وإن تزوج عبد بأمة، ثم عتقت الأمة، ثبت لها الخيار**)[2]، بالإجماع[3]، (**وفي وقته ثلاثة أقوال: أحدهما أنه على الفور**)[4]، كخيار العيب[5].

(**والثاني: أنه إلى ثلاثة أيام**)[6]، لما روى ابن عباس ﷺ أن بريرة[7] قضى فيها رسول الله ـ ﷺ ـ بالثلاث[8].

---

(١) انظر: الحلية ٦/٤١٧، مغني المحتاج ٣/٢٠٩.

(٢) التنبيه ١٠٦.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ٩٢، بدائع الصنائع ٢/٣٢٨، المعونة ٢/٨٦٧، اللباب ٣١٦، المغني ١٠/٦٨.

(٤) التنبيه ١٠٦.

(٥) وهذا هو الأظهر. انظر: فتح العزيز ٨/١٥٩، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦١٤.

(٦) التنبيه ١٠٦.

(٧) هي: بريرة مولاة عائشة ـ رضي الله عنهما ـ، وكانت مولاة لبعض بني هلال، وقيل غير ذلك، فاشترتها عائشة وأعتقتها، وأدركت خلافة عبد الملك بن مروان.
انظر ترجمتها في: الاستيعاب ٤/٢٤٢، أسد الغابة ٧/٣٩، الإصابة ٤/٢٤٥.

(٨) رواه الإمام أحمد ٤/٣٢٧، رقم (٢٥٤٢)، وفيه « ... وقضى فيها النبي ـ ﷺ ـ أربع قضيات: إن مواليها اشترطوا الولاء، فقضى النبي ـ ﷺ ـ الولاء لمن أعتق، وخيرها فاختارت نفسها، فأمرها أن تعتد، قال وتُصدق عليها بصدقة فأهدت منها لعائشة ـ رضي الله عنها ـ، فذكرت ذلك للنبي ـ ﷺ ـ فقال: هو عليها صدقة، وإلينا هدية».
ورواه البيهقي ٧/٣٦١، كتاب النكاح، باب الأمة تعتق وزوجها عبد، والبخاري ٣/٢٧٤، مختصرا، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تحت العبد.
تنبيه: استدل الشارح بحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ على أحد أقوال الشافعية في أن خيار الأمة إذا عتقت تحت حر أنه يمتد إلى ثلاثة أيام، وليس فيه دلالة على ما ذكر، ويغلب على ظني أنه وجد الحديث مختصرا فظن أن المقصود ثلاثة أيام، إذ أنه جاء في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «كان في بريرة ثلاث سنن ...» الحديث. رواه البخاري ٣/٢٤٢، كتاب النكاح، =

(**والثالث: إلى أن يطأها**)[1]، أي باختيارها، أو يصرح بما يبطله[2]، لما روت عائشة أن بريرة خيرها رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: « إن قربك فلا خيار لك »[3].

قال (**وإن أعتقت، وهي في عدة من طلاق رجعي، فلم تفسخ أو اختارت المقام، لم يسقط خيارها**)[4]، لأنها جارية إلى بينونة، فلم يصح معها اختيار ما ينافيها[5].

باب الحرة تحت العبد، فتبين أن المراد ثلاث سنن، والسنة الرابعة أمرها أن تعتد، كما رواه الإمام أحمد والبيهقي من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، المتقدم.

ومما يقوي الظن على وهم الشارح أمور:

الأول: أن الشافعي ـ رحمه الله ـ قال: ولا أعلم في تأقيت الخيار شيء يُتبع، إلا قول حفصة زوج النبي ـ ﷺ ـ ما لم يمسها. انظر: مختصر المزني ٤/١١.

الثاني: حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ رواه البخاري مختصرا كما تقدم، وذكر الحافظ ابن حجر في الشرح طرقه، ولما ذكر مسألة تأقيت خيار الأمة إذا عتقت تحت عبد، أشار إلى قول امتداد خيارها إلى ثلاثة أيام، ولم يذكر أن في إحدى طرق حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ التنصيص على هذه المدة، لكنه عندما ذكر قول امتداد خيارها إلى أن يطأها، ذكر حديث عائشة، وسيأتي تخريجه.

الثالث: أن كتب الشافعية التي اطلعت عليها لم يستدلوا لهذا القول بحديث، وإنما عللوا بأنها مدة التروي في الشرع، اعتبارا بحديث المصراة. وانظر على سبيل المثال: الحاوي ٩/٣٦٠، فتح العزيز ٨/١٥٩.

تنبيه: هذا الحديث قد استدل به أيضا ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل٥٩/أ ونقله عنه السيوطي في شرح التنبيه ٢/٦١٤.

(١) التنبيه ١٠٦.

(٢) انظر: الوسيط ل ١٧٣. شرح السنة ٩/١١١، الروضة ٧/١٩٤.

(٣) رواه أبو داود ٢/٢٧٨، رقم (٢٢٣٦)، كتاب الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار، والبيهقي ٧/٣٦٦، كتاب النكاح، باب ما جاء في وقت الخيار.

قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/٣٧٧ : وفيه عنعنة ابن إسحاق، وسكت عنه الحافظ في الفتح ٩/٣٢٣.

(٤) التنبيه ١٠٦.

(٥) انظر: المهذب ٢/٥١؛ كفاية النبيه ٨/ل٥٩/أ.

فإن فسخت نفذ، /[1] لأنها تستفيد به نفي احتمال ضرر تطويل العدة[2].

وإن كانت المعتَقة صغيرة فخيارها موقوف على بلوغها، ولا يُمنع الزوج من وطئها، وخُرِّج فيه وجه أنه يمنع[3].

ولو كانت مجنونة، لم يُمنع الزوج من الوطء[4].

قال **(وإن ادعت الجهل بالعتق، ومثله يجوز أن يخفى عليها)**، أي مثل إن كانت في بلدة أخرى **(قُبِل قولها)**[5]، لأن الظاهر معها[6].

وإذا كانت في محلة أخرى، فهو كما لو كانت في بلدة أخرى[7].

وإن كانت مع السيد في دار واحدة، أو في محلة واحدة، لم يقبل قولها، لأن ما تدعيه /[8] خلاف الظاهر، فإن العادة جارية بأن من أعتق رقيقه أن يُعلِمه إذا كان معه، وقيل في قبولها قولان[9].

قال **(وإن ادعت الجهل بالخيار، ففيه قولان: أحدهما يقبل)** أي قولها[10]، لأن الظاهر معها، لأن ذلك لا يعرفه إلا الخواص، **(والثاني: لا يقبل)**[11] كما في الرد بالعيب[12].

---

(١) نهاية ل١٨٦/ب من "ض".

(٢) انظر: الحاوي ٩/٣٦٣.

(٣) انظر: الحلية ٦/٤٢١-٤٢٢، الروضة ٧/١٩٢، ١٩٥.

(٤) انظر: الروضة ٧/١٩٥، فتح الجواد ٢/١٠٤.

(٥) التنبيه ١٠٦.

(٦) انظر: المهذب ٢/٥١، فتح العزيز ٨/١٦٠.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٢١٠.

(٨) نهاية ٢/ل٦٠/أ من "م".

(٩) المذهب أن المصَّدق هو الزوج، وقيل في المسألة قولان مطلقا. انظر: الحلية ٦/٤٢١، الروضة ٧/١٩٤، نهاية المحتاج ٦/٣٢١.

(١٠) (أي قولها) زيادة من "م".

(١١) التنبيه ١٠٦.

(١٢) أظهرهما يقبل قولها، ومحل الخلاف فيمن يحتمل صدقها وكذبها، فلو عُلم صدقها كعجمية، صُدِّقت جزما، أو كذبها كفقيهة، لم تُصدق جزما. انظر: المهذب ٢/٥١، تحفة المحتاج ٩/٣٣١.

قال (**وإن أُعتقت، فلم تفسخ حتى عتق الزوج معها، ففيه قولان، أحدهما: يبطل خيارها**)، لزوال النقص، (**والثاني: لا يبطل**)[1]، عملا بالأصل[2].

قال (**ويجوز لها الفسخ بالعتق من غير حاكم**)[3]، لأنه غير مختلف فيه[4].

(**فإن فسخت قبل الدخول سقط المهر، وإن فسخت بعد الدخول بعتق بعده وجب المسمى، وإن فسخت بعد الدخول بعتق قبله سقط المسمى، ووجب مهر المثل**)[5]، لما بيّناه في الفسخ بالعيب[6].

قال في التتمة[7]: المذهب أنه يجب المسمى، ويجب المهر للمولى، لأنه وجب له بالعقد في ملكه[8].

قال (**وإن طلقها الزوج قبل أن تختار الفسخ**) أي طلاقا بائنا (**ففيه**[9] **قولان: أحدهما**) وهو الصحيح (**أنه يقع**)، لأنه صادف ملكا، (**والثاني أنه موقوف، فإن فسخت لم يقع**)، لأن إيقاعه يبطل حقها من الفسخ، (**وإن لم تفسخ تبيَّنا أنه قد وقع**)[10]، لأنه لا يبطل حقها من الفسخ[11].

---

(١) التنبيه ١٠٦.

(٢) أظهرهما يبطل خيارها. انظر: الحاوي ٣٦٧/٩، فتح العزيز ١٥٧/٨، مغني المحتاج ٢١٠/٢.

(٣) التنبيه ١٠٦.

(٤) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢٦٩/٣، فيض الإله ١٩٠/٢.

(٥) التنبيه ١٠٦.

(٦) انظر: ص ٧٨٦-٧٨٧، وشرح منهج الطلاب ٣٩٥/٣.

(٧) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل٦٠/أ.

(٨) ما جزم به صاحب المتن من وجوب المهر فيما إذا فسخت بعد الدخول بعتق قبله هو المذهب، خلافا للمتولي. انظر: الروضة ١٩٣/٧، المنهاج ١٠٠.

(٩) "ض" (فيه).

(١٠) التنبيه ١٠٦.

(١١) ما صححه الشارح هو الأصح عند الرافعي. انظر: الحاوي ٣٦٤/٩، فتح العزيز ١٥٨/٨، كفاية النبيه ٨/ل٦٠/ب.

أما إذا كان الطلاق رجعيا فإنه يقع قولا واحدا، لأنه لا[1] يبطل حقها من الفسخ[2].

ولو عتق العبد وتحته أمة، لم يثبت له الخيار في أصح الوجهين، لأنه ليس في معنى المنصوص[3].

---

(١) (لا) ساقطة من "ض".

(٢) انظر: الروضة ١٩٣/٧، كفاية النبيه ٨/ل٦٠/ب.

(٣) انظر: الوسيط ل١٧٣، فتح العزيز ١٥٧/٨.



باب نكاح المشرك

قال (**إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين، أو أسلمت المرأة والزوج يهودي، أو نصراني، فإن كان ذلك قبل الدخول /[1] تعجلت الفرقة**)[2]، لأن النكاح قبل الدخول غير متأكد، ولهذا يرتفع بالطلقة الواحدة[3].

وهذا الاختلاف بين الدينين مضاد للنكاح، بدليل أنه لا يجوز تقريرهما على النكاح معه، فعلقنا به الفرقة[4].

قال (**وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة حكم بالفرقة من حين أسلم الأول منهما**)[5].

قال أبو ثور[6]: إن أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة.

لنا: ما روى عبد الله بن شبرمة[7] « أن الناس كانوا على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة امرأة فهي

---

(١) نهاية ٢/ل٦٠/ب من "م".

(٢) التنبيه ١٠٦.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/١٩١، فيض الإله ٢/١٩٠.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٢٦٢.

(٥) التنبيه ١٠٦.

(٦) انظر قوله في المهذب ٢/٥٢.

(٧) هو: عبد الله بن شبرمة، أبو شبرمة، الضبي الكوفي، سمع ابن سيرين، والشعبي، وأبا زرعة، وغيرهم، وعنه شعبه، وابن المبارك، والسفيانان، وغيرهم، وثقه غير واحد من أهل العلم، ووصف بالحزم، والعفة، والجود، وغيرها من الصفات الحميدة، وكان قاضيا على السواد لأبي جعفر، توفي سنة ١٤٤هـ.

انظر ترجمته في: التاريخ الكبير ٣/١١٧، تهذيب التهذيب ٥/٢٢٣.

امرأته، /[1] وإن أسلم بعد انقضاء العدة فلا نكاح بينهما»[2].

وبالقياس على الطلاق[3].

قال (**وإن وطئها في العدة، ولم يسلم الثاني منهما، وجب المهر**)[4]، لأنه وطء لا يوجب الحد فأوجب المهر[5].

(**وإن أسلم**) أي قبل انقضاء العدة (**فالمنصوص أنه لا يجب المهر**)[6]، والمنصوص فيما لو وطئ الرجعية ثم راجعها أنه يجب المهر[7]، فقيل بتقرير النصين، لأن بالإسلام صار كأن لم يرتد، وبالرجعة لا يصير كأنه لم يطلق، إذ الرجعة لا ترفع الطلاق الواقع فلا يخرج الوطء عن أن يكون واقعا بعد الطلاق[8].

وقيل بتخريجهما على قولين:

أحدهما: يجب المهر، لما سبق[9].

والثاني: لا يجب، لأنه بالرجعة و الإسلام زال شعث[10] النكاح، فصار كأن لم يكن[11].

---

(١) نهاية ل١٨٧/أ من "ض".

(٢) هذا الحديث ذكره أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٢/٥٢، وغيره من الفقهاء، ولم أجده، وذكره الألباني في الإرواء ٦/٣٣٩، ولم يعزه لأحد، وقال: معضل منكر، ولم يستدركه عليه الشيخ صالح ابن عبد العزيز آل الشيخ في التكميل.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٢٦٢،٢٦٣، المهذب ٢/٥٢.

(٤) التنبيه ١٠٧.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٦١/ب.

(٦) التنبيه ١٠٧.

(٧) انظر: الأم ٥/٢٢٦، مختصر المزني ٤/٨٩.

(٨) وتقرير النصين هو المذهب. انظر: الحاوي ٩/٢٩٨، ١٠/٣١٤، الروضة ٨/٢٢١-٢٢٢، مغني المحتاج ٣/٣٤٠، فيض الإله ٢/٢٥١.

(٩) لأنه وطء لا يوجب الحد فأوجب المهر.

(١٠) الشعث: هو التغير. انظر: النظم المستعذب ٢/١٠٣، القاموس المحيط ٢١٩.

(١١) انظر: المهذب ٢/١٠٣، الوسيط ل ٢٠٩.

قال (**وإن أسلم الحر وتحته أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه**) أو كن كتابيات (**اختار أربعا منهن**)[1]، لأن غيلان أسلم على عشر نسوة، فقال له النبي ـ ﷺ ـ: «أمسك أربعا /[2] منهن، وفارق سائرهن»[3].

وإذا اختار أربعا منهن، انفسخ نكاح البواقي[4].

قال ابن الصباغ[5]: ولا يجب لهن مهر إذا لم يكن دخل بهن، ولا متعة ولا نفقة، لأن نكاح البواقي فاسد من أصله.

قال (**فإن لم يفعل أجبر عليه**) أي بالحبس والتعزير، ونكرر عليه إلى أن يفعل، لأنه حق توجه عليه لا تدخله النيابة[6].

(**وأخذ بنفقتهن إلى أن يختار**)[7]، لأنهن محبوسات بحكم النكاح[8].

قال (**فإن طلق واحدة منهن، كان ذلك اختيارا لها**)[9]، لتوقف وقوع الطلاق على ثبوت النكاح[10].

وقيل لا يكون اختيارا، لأنه جاء في بعض الروايات أنه قال لابن الديلمي[11]

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) نهاية ٢/ل٦١/أ من "م".

(٣) تقدم تخريجه ص ٧٧٢.

(٤) انظر: اللباب ٣١٥، فتح الوهاب ٢/٤٨.

(٥) انظر قوله في كفاية النبيه ٨/ل٦١/ب.

(٦) انظر: الحاوي ٩/٢٨٥، مغني المحتاج ٣/١٩٩.

(٧) التنبيه ١٠٧.

(٨) انظر: المهذب ٢/٥٢، تحفة المحتاج ٩/٢٩٨، حاشية الشرقاوي ٢/٢٥٩.

(٩) التنبيه ١٠٧.

(١٠) انظر: فتح العزيز ٨/١١٩، شرح منهج الطلاب ٣/٣٨٣.

(١١) هو: فيروز الديلمي، وقيل ابن الديلمي، كنيته أبو الضحاك، وقيل غير ذلك، من أبناء فارس الذين بعثهم كسرى إلى الحبشة، وفد على رسول الله ـ ﷺ ـ، وهو الذي قتل الأسود العنسي مدعي النبوة، مات في خلافة عثمان، وقيل في إمارة معاوية سنة ٥٣هـ.
انظر ترجمته في: أسد الغابة ٤/٣٧١، سير أعلام النبلاء ١٧/٥٧٧، الإصابة ٣/٢١١.

وقد أسلم على أختين: «طلق أيتهما شئت»[1].

فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح في المطلقة لكان ذلك تفويتا لنكاحها عليـــه[2]، والرواية المشهورة فارق[3].

وقد قيل بطرد الخلاف في لفظ الفراق أيضا[4].

قال (**وإن ظاهر منها، أو آلى، [لم يكن ذلك اختيارا لها**)[5]، لأن الإيلاء يمـين والظهار فيه معنى اليمين، واليمين لا تختص بالنكاح][6].

وقيل يكون ذلك اختيارا لها، لأنهما تصرفـــان يختصـــان بالنكـــاح، فأشبـــها الطلاق[7].

---

(١) رواه أبو داود ٢٨٠/٢، رقم (٢٢٤٣)، كتاب الطلاق، باب فيمن أسلم وعنده نساء أكثر مـــن أربع، والترمذي ٤٣٦/٣، رقم (١١٣٠)، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يســلم وعنــده أختان، بلفظ «اختر أيتهما شئت»، وقال هذا حديث حسن، وابـــن ماجــة ٦٢٧/١، رقــم (١٩٥١)، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان، وأحمد ٢٣٢/٤، وابن حبان ٤٦٢/٩، رقم (٤١٥٥)، والدارقطني ٢٧٣/٣، والبيهقي ٢٩٩/٧، كتاب النكاح، باب من يسلم وعنــده أكثر من أربع نسوة.

والحديث صححه ابن حبان والدارقطني والبيهقي وأعله البخاري. وانظر: بلوغ المرام ٢٥٨.

(٢) هذا الوجه مع التعليل نقله الشارح عن صاحب التتمة، كما صرح بذلك الرافعي وابـــن الرفعــة. انظر: فتح العزيز ١١٩/٨، كفاية النبيه ٨/ل٦٢/ب.

(٣) حديث ابن الديلمي جاء بلفظ طلق واختر، وفي رواية أفارق، وضعفها البيهقي، وأمـــا حديــث غيلان الثقفي وغيره، فالروايات المشهورة جاءت بلفظ فارق، ولعل هذا ما قصده الشارح. وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٤/٧-٣٠٠.

(٤) والأصح أنه فسخ، وعن القاضي أبي الطيب أنه كقوله طلقتك. انظر: الحلية ٣٤١/٦، الروضـــة ١٦٦/٧.

(٥) التنبيه ١٠٧.

(٦) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٧) والأول أصح. انظر: المهذب ٥٢/٢، فتح العزيز ١١٩/٨، فتح الوهاب ٤٩/٢، نهايـــة المحتـــاج ٣٠٥/٦.

قال (**فإن وطئها، فقد قيل هو اختيار**)، كما في وطء البائع الجارية المبيعـــة في مدة الخيار، (**وقيل ليس باختيار**)[١]، وهو الصحيح، اعتبارا بالرجعة[٢].

(**وإن مات قبل الاختيار**) أي وهن مسلمات (**وُقّف ميراث أربــع منــهن إلى أن يصطلحن**)[٣]، لأنا نعلم أن فيهن أربع زوجات، وقد جهلنا عينـــهن فوجـــب التوقف[٤].

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) انظر: المهذب ٢/٥٢، كفاية النبيه ٨/ل٦٣/أ.

(٣) التنبيه ١٠٧.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٩/٣٠٠، فتح الجواد ٢/١٠٠.



فصل

قال (**وإن أسلم وتحته أم وبنت**)[1]، اعلم أنه لابد من تقديم قاعدة ينبني عليها حكم هذه المسألة، وهي أن أنكحة الكفار ما حكمها؟ وفيه ثلاثة أقوال[2]:

أحدها: أنها صحيحة، بدليل /[3] التقرير، ورجم الذمي لكونه محصنا.

والثاني: أنها فاسدة، لمخالفتها الشرع، وتصحيحها بعد الإسلام بطريق الرخصة.

والثالث: أنا نتوقف فيها، فإن أسلموا بانت الصحة فيما يقر عليه في الإسلام، لأن الجزم بالصحة أو الفساد ممتنع لما بيناه، فتعين الوقف.

فعلى الثاني والثالث لا مهر لكل امرأة غير مدخول بها، لأنه اندفع نكاحها بالإسلام، وعلى الأول لها المهر[4].

وقال الشيخ أبو حامد[5]: لا مهر للمندفعة، ولم[6] يبنه على الخلاف في صحة أنكحتهم.

وقال في الحاوي[7]: الذي عليه الجمهور أنها ليست على ثلاثة أقوال، بل على ثلاثة أحوال: /[8]

إحداها: أن يوجد النكاح بالشرائط من اللفظ، والولي، والشهود، والخلو من الموانع، وهذا نكاح صحيح.

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) الأكثرون قالوا في المسألة ثلاثة أوجه: والصحيح أنه محكوم بصحتها. انظر: الوسيط ل ١٧٠، الروضة ٧/١٥٠، مغني المحتاج ٣/١٩٣.

(٣) نهاية ٢/ل٦١/ب من "م".

(٤) وهو نصف المسمى إن كان صحيحا، وإن كان فاسدا فنصف مهر مثل، وإن لم يسم شيئا وجب المتعة، هذا إذا كان الاندفاع بإسلامه، فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها. انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٥٦، فتح الوهاب ٢/٤٧.

(٥) انظر قوله في كفاية النبيه ٨/ل٦٥/أ.

(٦) في "ض" (لا).

(٧) ٩/٢٥٦.

(٨) نهاية ل١٨٧/ب من "ض".

الثانية: أن يوجد النكاح مع المانع، وفَقْدِ الشرائط، وهو باطل لا يقر عليه.

الثالثة: أن يوجد مع الخلو عن الموانع، ولكن مع اختلال الشرائط، كفَقد الولي، أو الشهود، أو اللفظ الخاص، فهو معفو عنه، أي يقر عليه بعد الإسلام.

رجعنا إلى مسألة الكتاب، وهي ما إذا أسلم وتحته أم وبنت **(وأسلمتا معه، فإن كان دخل بهما انفسخ نكاحهما)**[١]، أما نكاح البنت فبالدخول بالأم، وأما نكاح الأم، فلأنها حرمت بالدخول بالبنت، وبالعقد على البنت، إذا قلنا بصحة أنكحتهم[٢].

قال **(وإن لم يدخل بواحدة منهما، ففيه قولان، أحدهما: يثبت نكاح البنت ويبطل نكاح الأم)**[٣]، وهذا تفريع على أن أنكحتهم صحيحة، إذ تكون الأم محرمة بالعقد على البنت فيبطل نكاحها[٤].

وهل لها مهر مثلها؟ فيه وجهان[٥].

(والثاني: وهو الأصح[٦] **أنه يختار أيتهما شاء، وينفسخ نكاح الأخرى)**[٧]، وهذا تفريع على القولين الأخيرين[٨].

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٣٨٢، فتح الوهاب ٢/٤٨.

(٣) التنبيه ١٠٧.

(٤) وهذا ما اختاره المزني، وصححه الغزالي والنووي، وهو الأظهر عند الأكثرين. انظر: مختصر المزني ٣/٢٧٩، الوجيز ٢/١٥، الروضة ٧/١٥٧، تصحيح التنبيه ٢/٣٣، تحفة المحتاج ٩/٢٩٢.

(٥) قال ابن الحداد لا مهر لها، واختار القفال أن لها نصف المهر، فعلى هذا يكون للأم نصف المسمى إن كان صحيحا، وإلا فنصف مهر المثل، وهذا ما اعتمده جمع من المتأخرين كالشربيني والبجيرمي وغيرهما. انظر: الوسيط ل ١٧٠، فتح العزيز ٨/١٠٨، مغني المحتاج ٣/١٩٧، البجيرمي على المنهج ٣/٣٨٢، حاشية الشرقاوي ٢/٢٦١.

(٦) "ض" (الصحيح).

(٧) التنبيه ١٠٧.

(٨) وهما قولا الفساد والتوقف، وهذا ما رجحه الشيخ أبو حامد، وأبو إسحاق الشيرازي، وجزم به المحاملي. انظر: المهذب ٢/٥٣، اللباب ٣١٦، كفاية النبيه ٨/ل٦٥/ب.

قال **(وإن دخل** /[1] **بالبنت دون الأم، ثبت نكاح البنت وانفسخ نكاح الأم)**[2]، لأنها حرمت عليه بالدخول بالبنت، وبالعقد عليها أيضا، إذا قلنا بصحة أنكحتهم[3].

(وإن دخل بالأم دون البنت، ففيه قولان، أحدهما: أنه ينفسخ نكاحهما وحرمتا على التأبيد)[4]، وهذا تفريع على قول الصحة، فتحرم الأم بالعقد على البنت، وتحرم البنت بالدخول بالأم[5].

(والثاني: يثبت نكاح الأم) إذ لا مفسد له، **(وينفسخ نكاح البنت)**[6]، أي بالدخول بالأم، وهذا تفريع على القولين الأخيرين، وهو الصحيح[7].

قال **(وإن أسلم)** أي الحر **(وتحته أربع إماء، فأسلمن معه، فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء اختار واحدة منهن)**[8].

وحكى بعض الخراسانيين[9]: أنه يثبت نكاح الأربع، إذ الاختيار يلحق بالاستدامة في أحد القولين.

(وإن كان ممن لا يحل له نكاح الإماء، انفسخ نكاحهن)[10]، خلافا لأبي ثور[11].

---

(١) نهاية ٢/ل٦٢/أ من "م".

(٢) التنبيه ١٠٧.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٢٦٤، فتح الوهاب ٢/٤٨.

(٤) التنبيه ١٠٧.

(٥) وهذا ما صححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ٢/٣٣، شرح التحرير ٢/٢٦١، تحفة المحتاج ٩/٢٩٢.

(٦) التنبيه ١٠٧.

(٧) وصححه ابن الرفعة. انظر: المهذب ٢/٥٣، كفاية النبيه ٨/ل٦٦/أ، نهاية المحتاج ٦/٣٠٣.

(٨) التنبيه ١٠٧.

(٩) نقله ابن الرفعة عن صاحب التتمة. انظر: كفاية النبيه ٨/ل٦٦/أ.

(١٠) التنبيه ١٠٧.

(١١) انظر قوله في الحاوي ٩/٢٦٦.

لنا: أن الاختيار فيه شبه الابتداء، [وشبه الاستدامة، ففي حكم الرق راعينا شبه الابتداء] لأنه بدل، وحكم البدل أضيق من حكم الأصل(١).

قال (**وإن نكح حرة وإماء، فأسلمت الحرة معه ثبت نكاحها، وانفسخ نكاح الإماء، وإن لم تسلم الحرة وأسلم الإماء، وقف أمرهن على إسلام الحرة. فإن أسلمت قبل انقضاء العدة لزم نكاحها، وانفسخ نكاحهن، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها، وهو ممن يحل له نكاح الإماء، كان له أن يختار واحدة من الإماء**)(٢)، لما سبق(٣).

وحكى بعض الخراسانيين: أن له أن يختار أربعا منهن(٤).

---

(١) لم أجد هذا التعليل، وإنما عُلِّل بكونه لا يجوز له ابتداء نكاحها، فلا يجوز له اختيارها كالأم والأخت. انظر: المهذب ٥٣/٢، كفاية النبيه ٨/ل٦٦/أ، تحفة المحتاج ٢٩٣/٩.

(٢) التنبيه ١٠٧.

(٣) أي ما سبق في تعليل اختيار الحر أمة واحدة من أربع، إذا أسلم وأسلمن معه، وكان ممن يحل له نكاح الإماء، لكن الشارح لم يذكر لها تعليلا، وعُلِّل بأنه يجوز أن يبتدئ نكاحها، فجاز له اختيارها كالحرة. وانظر: المصادر السابقة.

(٤) لم أقف عليه.



فصل

قال (**وإن أسلم وتحته إماء وهو موسر، فلم يسلمن حتى أعسر، ثم أسلمن، كان له أن يختار واحدة منهن**)[1]، لأن الاعتبار بوقت الاختيار، وذلك وقت الاجتماع في الإسلام، /[2] وهو فيه معسر[3].

وإن أسلم وهو موسر، وأسلمت معه واحدة منهن، ثم أسلم الباقيات وهو معسر، كان له أن يختار واحدة من الباقيات، لأنه كان في حال الاجتماع معهن في الإسلام معسرا[4].

وقال ابن الصباغ[5]: ليس له أن يختار واحدة منهن، لأن بإسلام الأولة دخل وقت الاختيار وهو فيه موسر.

قال (**وإن /[6] أسلم عبد، وعنده أربع نسوة، وأسلمن معه، اختار اثنتين**)[7]، إذ لا يجمع العبد بين أكثر من امرأتين[8][9].

(**فإن أسلم وأُعتق، ثم أسلمن، أو أسلمن فأُعتق ثم أسلم، ثبت نكاح الأربع**)[10]، لأن الاعتبار بوقت الاختيار، وهو فيه ممن له الجمع بين أربع نسوة[11].

قال (**وإن أسلم الزوجان، وبينهما نكاح متعة، أو نكاح شُرط فيه خيار**

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) نهاية ٢/ل٦٢/ب من "م".

(٣) انظر: المهذب ٢/٥٣، كفاية النبيه ٨/ل٦٨/ب.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٢٧٠، المهذب ٢/٥٣.

(٥) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل٦٧/أ.

(٦) نهاية ل١٨٨/أ من "م".

(٧) التنبيه ١٠٧.

(٨) "ض" (اثنتين).

(٩) انظر: الحاوي ٩/٢٧٢، شرح منهج الطلاب ٣/٣٨١، فيض الإله ٢/١٩١.

(١٠) التنبيه ١٠٧.

(١١) انظر: المهذب ٢/٥٤، فتح الجواد ٢/٩٨.

الفسخ متى شاءا، أو شاء أحدهما لم يقرا عليه)[١]، لأنهما في المسألة الأولى لا يعتقدان تأبيد النكاح وهو عقد مؤبد، وفي الثانية لا يعتقدان لزومه وهو عقد لازم[٢].

قال **(وإن أسلما وقد تزوجها في العدة، أو بشرط خيار الثلاث، فإن أسلما قبل انقضاء العدة، أو قبل انقضاء مدة الخيار، لم يقرا عليه)**[٣]، لقيام المفسد[٤].

(وإن أسلما بعد انقضاء العدة، أو بعد انقضاء مدة الخيار، أُقروا عليه)[٥]، لزوال المفسد حال الإسلام[٦].

فرعان:

أحدها: لو أسلم أحدهما قبل انقضاء العدة، والآخر بعد انقضائها، لم يقرا عليه على أحد الوجهين[٧]، بخلاف نظيره من اليسار.

وقيل بطرده في اليسار أيضا[٨].

الثاني: لو أسلما وهي معتدة من وطء بشبهة، أقرا على أصح الوجهين[٩]، بخلاف ما لو أسلما وهو موسر بيسار طارئ[١٠]، والفرق بينهما يعرف مما تقدم[١١].

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٢٩٣، المهذب ٢/٥٣.

(٣) التنبيه ١٠٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ٨/٩٠، تحفة المحتاج ٩/٢٧٧.

(٥) التنبيه ١٠٧.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/١٩٢.

(٧) وهذا الوجه هو الأصح. انظر: الروضة ٧/١٤٦.

(٨) صورة هذه المسألة: أن يُسلم وتحته أمة وهو موسر، ثم تسلم الأمة وهو معسر، فله إمساكها، وإنما يؤثر اليسار في الدفع إذا قارن إسلامهما جميعا، وهذا ما جزم به الغزالي والرافعي، وعن أبي يحيى البلخي أن اقتران اليسار بإسلامه يكفي للاندفاع. انظر: الوسيط ل ١٦٩، فتح العزيز ٨/٩٥-٩٦.

(٩) انظر: الروضة ٧/١٤٧.

(١٠) فلو أسلم على أمة وهو موسر بيسار طارئ، اندفع نكاحها. انظر: الوجيز ٢/١٤.

(١١) أما استمرار النكاح إذا أسلم وهي معتدة من وطء بشبهة، فلأن عدة الشبهة إذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه، فأولى أن لا تقطع الأنكحة الجارية في الشرك، وأما اندفاع الأمة باليسار =

قال **(وإن قهر حربي حربية على الوطء، أو طاوعته ثم أسلما، فإن /[1] اعتقدا ذلك نكاحا أقرا عليه)**[2]، إذ لا يجب البحث عن شروط أنكحتهم، فصار كما لو تزوجها بغير ولي، أو بغير شهود[3].

قال القفال[4]: لا يقران عليه، إذ لا أقلَّ من عقد.

قال **(وإن لم يعتقداه نكاحا، لم يقرا عليه)**[5]، لأنه ليس نكاحا في معتقدنا، ولا في معتقدهم[6].

قال **(وإن ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما قبْل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن اجتمعا على الإسلام قبْل انقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يجتمعا قبْل انقضاء العدة حكم بالفرقة)**[7]، لأنه انتقال من دين إلى دين يمنع ابتداء النكاح، فأشبه ما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين[8].

قال **(وإن انتقل المشرك من دين إلى دين يقر أهله عليه، ففيه قولان، أحدهما: يقر عليه)**[9]، لأنه دين يقر أهله عليه، فوجب أن يقر عليه كما لو أسلم[10].

الطارئ، فلأن نكاح الأمة بدل يُعدل إليه عند تعذر نكاح الحرة، والبدل أضيق حكما من الأصل، فجرينا على التضييق اللائق به. انظر: فتح العزيز ٨/٩٢،٩٤.

(١) نهاية ٢/ل٦٣/أ من "م".

(٢) التنبيه ١٠٧.

(٣) انظر: المهذب ٢/٥٤، كفاية النبيه ٨/ل٦٨/ب.

(٤) انظر قوله في الروضة ٧/١٤٦.

(٥) التنبيه ١٠٧.

(٦) انظر: المهذب ٢/٥٤، كفاية النبيه ٨/ل٦٨/ب.

(٧) التنبيه ١٠٧.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) التنبيه ١٠٧.

(١٠) وهذا القول هو الأصح عند القاضي أبي حامد، والثاني لا يقر عليه وهو الأظهر. انظر: المهذب ٢/٥٤، فتح العزيز ٨/٨١، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٥٣.

(**والثاني: لا يقر عليه**)[1]، لقوله تعالى: ﴿ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يتبل منه﴾[2].

قال (**وما الذي يقبل منه؟ فيه قولان: أحدهما: الإسلام**)[3] أي فقط، للآية.

(**والثاني: الإسلام**)، لأنه الدين الحق (**أو الدين الذي كان عليه**)[4]، أي أولاً إن كان مما يقر عليه لأنا أقرارناه عليه[5].

إذا ثبت هذا، فنقول، كل من انتقل من الكفار إلى دين لا يقر عليه، فحكمه في بطلان المناكحة حكم المسلم إذا ارتد[6]، وقد بيناه، والله أعلم[7].

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) من الآية (٨٥) من سورة آل عمران.

(٣) التنبيه ١٠٧.

(٤) التنبيه ١٠٧.

(٥) أصحهما لا يقبل منه إلا الإسلام، وهذان القولان تفريع على القول الأظهر من عدم إقراره على الدين الذي انتقل إليه. انظر: المصادر السابقة، والروضة ٧/١٤٠، فتح الوهاب ٢/٤٦.

(٦) انظر: المهذب ٢/٥٤.

(٧) (والله أعلم) زيادة من "م".



كتاب الصداق(1)

الصداق اسم لما يسميه الرجل في عقد النكاح، ويجعله مقابلا للمـــرأة، وهـــو مأخوذ من الصَّدق، وهو الشديد الصلب، فكأنه أشد الأعواض لزوما وثبوتا من حيث أنه لم يسقط بالتراضي(2).

قال /(3) (**المستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق**)(4)، إقتـــداء برســـول الله ـ ﷺ ـ(5)، ولأنه أقطع للخصام(6).

ويجوز من غير ذكر صداق(7)، لقوله تعالى: ﴿لا(8) جناح عليكـــم إن طلقتـم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾(9)./(10)

قال (**وما جاز أن يكون ثمنا، جاز أن يكون صداقا**)(11)، إن قلّ أو كثر، لأنه عوض في العقد(12).

---

(1) التنبيه ١٠٧: (باب الصداق).

(2) انظر: الصحاح ١٥٠٦/٤، تحرير التنبيه ١٠٧، تهذيب الأسماء ١٧٤/١، حاشية الباجوري علـــى الغزي ١١٨/٢.

(3) نهاية ٢/ل٦٣/ب من "م".

(4) التنبيه ١٠٧.

(5) من ذلك حديث سهل بن سعد الساعدي ﷺ وفيه « قال هل عندك من شيء؟ قـــال لا، قـــال اذهب فاطلب ولو خاتما من حديد ...» الحديث. رواه البخاري ٢٥٢/٣، كتاب النكاح، بـــاب التزويج على القرآن وبغير صداق. قال الحافظ في الفتح ١١٨/٩: وفيه أن الأولى أن يذكر الصداق في العقد، لأنه أقطع للنـــزاع وأنفع للمرأة.

(6) انظر: الأنوار ٨٢/٢، كفاية الأخيار ١١١/٢، جواهر العقود ٤٢/٢.

(7) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١٩٨/١، مختصر المزني ١٦/٤، معالم التنـــزيل ٢١٧/١.

(8) "ض" (فلا).

(9) من الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

(10) نهاية ل١٨٨/ب من "ض".

(11) التنبيه ١٠٧.

(12) انظر: الحاوي ٣٩٩/٩، فتح المعين ٣٤٨/٣.

(فإن ذكر صداقا في السر، وصداقا في العلانية، فالصداق ما عقد به العقد)[١]، لأنه يجب بالعقد، فوجب ما عقد به[٢].

وظاهر ما نقله المزني أن المسألة على قولين:

أحدهما: أن المهر مهر السر وإن لم يجز العقد إلا في العلانية، إلحاقا للشرط الذي يقع بعده العقد بالشرط في العقد[٣].

قال **(ولا يزوّج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل)**[٤]، لما فيه من الإضرار بالطفل[٥].

(فإن نقص تلك[٦]**، وزاد هذا)** أي من مال الطفل **(وجب مهر المثل، وبطلت الزيادة)**[٧]، لفساد الصداق[٨].

وحكى بعض الخراسانيين أن النكاح يبطل على قول[٩].

قال: **(ولا يتزوج السفيه بأكثر من مهر المثل)**، لما فيه من الإضرار[١٠] **(فإن**

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) انظر: المهذب ٢/٥٥-٥٦، نهاية المحتاج ٦/٣٤٦.

(٣) القول الثاني: أن المهر مهر العلانية، واختاره المزني، وهذا هو الطريق الأول، والطريق الثاني وهو المذهب وجوب ما عقدوا به، وهو ما ذكره صاحب المتن. انظر: مختصر المزني ٤/٢٧، فتح العزيز ٨/٢٦٩، تحفة المحتاج ٩/٣٨٧.

(٤) التنبيه ١٠٧.

(٥) انظر: فتح الجواد ٢/١١٤، فيض الإله ٢/١٩٢.

(٦) "ض"، التنبيه ١٠٧: (ذلك).

(٧) التنبيه ١٠٧.

(٨) الأصح أنه يبطل المسمى ويجب مهر المثل. انظر: تذكرة النبيه ٣/٢٨٠، الأشباه للسيوطي ١١٢، تحفة المحتاج ٩/٣٨٣.

(٩) والثاني يصح وهو الأصح. انظر: الوسيط ل١٧٩، فتح العزيز ٨/٢٦٧.

(١٠) (لما فيه من الإضرار) ليست في "ض".

زاد بطلت الزيادة)[١]، لما ذكرناه[٢].

(ولا يتزوج العبد بأكثر من مهر المثل)[٣]، لما فيه من الإضرار بالسيد[٤].

(ومهر امرأته في كسبه، إن كان مكتسبا)[٥]، لأنه لا يمكن إيجابه على السيد، لأنه ليس بضامن، ولا في رقبة العبد، لأنه وجب برضى من له الحق، ولا يمكن إيجابه في ذمته إلى أن يعتق، لما فيه من الإضرار بالمرأة، فلم يبق إلا الكسب فتعلق به[٦].

قال **(أو فيما**[٧] **في يده)** أي من مال التجارة[٨] **(إن كان مأذونا له**[٩] **في التجارة)**[١٠]، لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى[١١].

وقيل إنه لا يتعلق بربح مال التجارة، سواء كان قد كسبه قبل النكاح أو بعده، وقيل بل يتعلق بالربح /[١٢] الحاصل منه بعد العقد كما في الكسب[١٣].

---

(١) التنبيه ١٠٧.

(٢) أي لفساد الصداق، لكن لا يبطل المسمى، وإنما يصح النكاح بالقدر المسمى الذي عينه ويلغو الزائد. انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٣٥٦.

(٣) التنبيه ١٠٧.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٧٢/أ، فيض الإله ٢/١٩٢.

(٥) التنبيه ١٠٧.

(٦) انظر: المهذب ٢/٦١، كفاية النبيه ٨/ل٧٢/أ.

(٧) "ض" (وفي ما).

(٨) (أي من مال التجارة) ليست في "ض".

(٩) (له) ليست في "ض".

(١٠) التنبيه ١٠٧.

(١١) انظر: المهذب ٢/٦١، مغني المحتاج ٣/٢١٦، إعانة الطالبين ٣/٣٤٥.

(١٢) نهاية ٢/ل٦٤/أ من "م".

(١٣) إذا كان مأذونا له في التجارة، فالمهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده، وبرأس المال على الأصح، وفي الربح الذي يتعلقان به وجهان: أصحهما بالحاصل بعد النكاح وقبله. انظر: الحلية ٦/٤٩٧-٤٩٨، فتح العزيز ٨/٢٠٣.

قال (**فإن**[1] **لم يكن مكتسبا، ولا مأذونا له**[2]**، ففي ذمته إلى أن يعتق في أحد القولين، أو يفسخ النكاح**)، إلحاقا له بالقرض، (**وفي ذمة السيد في الآخر**)[3]، وهو القديم، لأنه لما أذن في العقد مع علمه بالحال صار ضامنا[4].

وهذا القول جار في تزويج الابن الصغير المُعسَر[5].

(**وإن زاد على مهر المثل، وجبت الزيادة في ذمته يتبع به إذا عتق**)[6]، دفعا للضرر عن السيد والزوجة بقدر الإمكان[7].

قال (**وإن تزوج بغير إذنه ووطئ، ففي المهر ثلاثة أقوال، أحدها: يجب حيث يجب المهر في النكاح الصحيح**[8])[9].

واعلم أن هذا القول لم يحكه فيما بلغنا غير الشيخ إلا فيما أذن له المولى في النكاح الصحيح[10] فنكح نكاحا فاسدا، ووجهه أن النكاح الفاسد لما كان كالصحيح في وجوب المهر والعدة ولحوق النسب، جُعل الإذن متضمنا له كالنكاح

---

(١) "م" (وإن).

(٢) (له) زيادة من "ض".

(٣) التنبيه ١٠٧.

(٤) أظهرهما يجب في ذمته. انظر: الحاوي ٩/٧٧، الروضة ٧/٢٢٥، مغني المحتاج ٣/٢١٦.

(٥) فعلى القديم يجب المهر في ذمة وليه، وعلى الجديد يجب على الابن وهو الصحيح. انظر: المهذب ٢/٦١، الحلية ٧/٤٩٦.

(٦) التنبيه ١٠٧.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٧٣/أ، تحفة المحتاج ٩/٢٠٥.

(٨) (الصحيح) سقطت من "ض".

(٩) التنبيه ١٠٧.

(١٠) قوله "الصحيح" لا وجه لذكره هنا، فالمسألة مفروضة فيما لو أذن له السيد في النكاح إذنا مطلقا، فنكح نكاحا فاسدا، ولعلها من الناسخ، بدليل قول الشارح بعدها "جعل الإذن متضمنا له"، أي جُعل الإذن المطلق متضمنا للنكاح الفاسد. والله أعلم.

الصحيح، فوجب أن يقضى من حيث أن يقضى المهر في النكاح الصحيح[1].

(**والثاني: أنه يتعلق بذمته**)[2]، وهو الجديد، لأنه وجب برضى من لـــه الحـــق فأشبه القرض[3].

(**والثالث: أنه يتعلق برقبته تباع فيه**[4])[5]، لأنه أتلف بُضعها، فصار كما لـــو جنى عليها[6].

قال (**ويجوز أن يكون الصداق عينا تباع، ودينا يُسلَم فيه، ومنفعة تُكـــرَى، ويجوز حالا ومؤجلا**)[7]، لأنه عقدٌ على المنفعة فجاز بما ذكرناه كالإجارة[8].

قال (**وما لا يجوز في البيع والإجارة، من المُحـــرَّم والمجـــهول، لا يجـــوز في الصداق**)[9]، قياسا عليهما[10].

قال (**وتملك المرأة المهر بالتسمية**)[11]، أي في العقد، كمـــا يُســـتحق الثمـــن بالتسمية في العقد[12].

(١) والثاني: أن الإذن المطلق لا يتناول النكاح الفاسد، وهو الصحيح، فيكون كما لو تزوج بغير إذن المولى. انظر: المهذب ٢/٦١، الحلية ٦/٤٩٩-٥٠٠، فتح العزيز ٨/٢٠٦.

(٢) التنبيه ١٠٧.

(٣) وهذا هو الأظهر، ومحل الخلاف في حرة بالغة، عاقلة، رشيـــدة، مســـتيقظة، ســـلمت نفســـها باختيارها، أو أمة سلمها سيدها، فإن فقد شرط من ذلك تعلق برقبته. انظر: الحاوي ٩/٧٧، فتح العزيز ٨،٢٠٥، شرح التحرير ٢/٢٥٠، مغني المحتاج ٣/٢١٧.

(٤) (تباع فيه) سقطت من "ض".

(٥) التنبيه ١٠٧.

(٦) انظر: المهذب ٢/٦١، مغني المحتاج ٣/٢١٧.

(٧) التنبيه ١٠٧.

(٨) انظر: الحاوي ٩/٤١١، المهذب ٢/٥٦، فيض الإله ٢/١٩٣.

(٩) التنبيه ١٠٧.

(١٠) انظر: المهذب ٢/٥٦، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١٢٣.

(١١) التنبيه ١٠٧.

(١٢) انظر: الحاوي ٩/٤١٩، كفاية الأخيار ٢/١١٩.

واعلم أنها إنما[١] تملك المسمى فيه، بشرط /[٢] أن يكون النكاح صحيحا والتسمية /[٣] صحيحة، فلو كانت التسمية فاسدة، ملكت بالعقد مهر المثل[٤].

قال (**وتملك التصرف فيه بالقبض**)[٥]، لأنه مملوك بعقد معاوضة، فصار كالمبيع[٦] في يد البائع[٧].

وإن كان دينا فعلى القولين في الثمن[٨].

وقال الخراسانيون: ينبني هذا على أن الصداق مضمون ضمان عقد، أو ضمان يد[٩].

قال (**ويستقر بالموت**)[١٠]، أي قبل الدخول، لأنه ينتهي به النكاح، فاستقر به البدل، كالإجارة إذا انقضت مدتها[١١].

وقيل إن كانت أمة لم يستقر بموتها[١٢].

---

(١) (إنما) ليست في "ض".

(٢) نهاية ل١٨٩/أ من "ض".

(٣) نهاية ٢/ل٦٤/ب من "م".

(٤) انظر: الحلية ٦/٤٤٤، فتح الجواد ٢/١١٤، حاشية الشرقاوي ٢/٢٦٥.

(٥) التنبيه ١٠٧.

(٦) "ض" (كالبيع).

(٧) انظر: الحاوي ٩/٤٢٠، نهاية المحتاج ٦/٣٣٦، فيض الإله ٢/١٩٣.

(٨) أظهرهما الجواز. انظر: الروضة ٧/٢٥٠.

(٩) في المسألة قولان: أصحهما وهو الجديد أن الصداق مضمون ضمان عقد، فعلى هذا إن كان الصداق عينا، لم يجز لها التصرف فيه قبل القبض، وإن كان دينا، فقولان أصحهما الجواز. الوسيط ل١٧٧، فتح العزيز ٨/٢٣٤.

(١٠) التنبيه ١٠٧.

(١١) بشرط أن يكون النكاح صحيحا. انظر: المهذب ٢/٥٧، كفاية الأخيار ٢/١١٩، شرح التحرير ٢/٢٦٥، مغني المحتاج ٣/٢٢٥.

(١٢) انظر: الحلية ٦/٤٥٩.

قال (**أو الدخول**)[1]، لقوله تعالى: ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾[2].

وفسِّر الإفضاء بالدخول[3].

وهل يستقر بالإتيان في الدبر[4]؟ فيه وجهان[5].

قال (**وهل يستقر بالخلوة؟ فيه قولان: أصحهما أنه لا يستقر**)[6]، لقوله تعالى: ﴿وإن[7] طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾[8].

والثاني: أنه يستقر، لأنه وجد التمكين من استيفاء المنفعة، فاستقر البدل كما في الإجارة[9][10].

فعلى هذا[11] تكون الخلوة موجبة للعدة، ومثبتة للرجعة على أحد القولين[12].

وقيل الخلوة تقرر المهر إذا لم يكن هناك مانع شرعي ولا حسي[13] من

---

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) من الآية (٢١) من سورة النساء.

(٣) انظر: أحكام القرآن للهراسي ٢/٢١٦، معالم التنزيل ١/٤٠٩.

(٤) في "ض" (بالدبر).

(٥) يستقر به المسمى على المذهب في نكاح صحيح. انظر: الروضة ٧/٢٠٤، شرح منهج الطلاب ٣/٤٠٨.

(٦) التنبيه ١٠٨.

(٧) "م" (فإن).

(٨) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٩) "م" (كالإجارة).

(١٠) قول استقرار المهر بالخلوة هو القديم، وعدم استقراره هو الجديد والأظهر. انظر: الحاوي ٩/٥٤١، الروضة ٧/٢٦٣، الغاية القصوى ٢/٧٥٣.

(١١) أي بناء على القول القديم في استقرار المهر بالخلوة.

(١٢) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز ٨/٢٥٠، الروضة ٧/٢٦٣.

(١٣) "م" (مانع حسي ولا شرعي).

الوطء، وهو الصحيح[(١)].

وقيل الخلوة لا تقرر المهر، ولكن ترجح جانبها حتى يكون القول قولها في دعوى الإصابة[(٢)].

قال (**ولها أن تمتنع**[(٣)] **من تسليم نفسها حتى تقبض**)[(٤)]، أي إذا كان الصداق حالا، دفعا لضرر فوات[(٥)] البُضع[(٦)].

(**فإن**[(٧)] **تشاحا، أجبر الزوج على تسليمه إلى عدل، وأجبرت المرأة على التسليم، فإذا دخل بها سَلَّم المهر إليها، فإن لم يُسلِّم لزمه نفقتها**)[(٨)]، لأنها ممتنعة بحق[(٩)].

(**وفيه قول آخر، أنه لا يجبر واحد**[(١٠)] **منهما، بل أيهما بدأ بالتسليم أجبر الآخر عليه**)[(١١)].

قال (**وإن**[(١٢)] **تمانعا، لم تجب نفقتها**)[(١٣)]، لأنها ممتنعة بغير حق[(١٤)]، وتعليل /[(١٥)]

---

(١) انظر: الوسيط ل١٧٧، شرح السنة ٩/١٢٩، حاشية الشرقاوي ٢/٢٦٦.

(٢) انظر: الوسيط ل١٧٧، فتح العزيز ٨/٢٥٠.

(٣) التنبيه ١٠٨: (تمنع).

(٤) التنبيه ١٠٨.

(٥) "م" (دفعا للضرر وفوات).

(٦) انظر: فتح الوهاب ٢/٥٤، نهاية المحتاج ٦/٣٣٨، فيض الإله ٢/١٩٣.

(٧) "م" (وإن).

(٨) التنبيه ١٠٨.

(٩) انظر: الحاوي ٩/٥٣٦-٥٣٧، المهذب ٢/٥٧.

(١٠) "ض" (أحد).

(١١) التنبيه ١٠٨.

(١٢) "ض" (فإن).

(١٣) التنبيه ١٠٨.

(١٤) انظر: الحاوي ٩/٥٣٦-٥٣٧، المهذب ٢/٥٧.

(١٥) نهاية ٢/ل٦٥/أ من "م".

القولين قد ذكرناه في البيوع[1].

ولا يجئ القول الثالث، وهو أن يجبر البائع، لأن المرأة بمنزلة البائع، وفي إجبارها على التسليم تفويت البُضع[2].

وقال بعض الخراسانيين: الزوج في رتبة البائع للصداق[3]، فيجبر على تسليم الصداق على هذا القول[4].

قال (**فإن تبرعت، وسلمت نفسها حتى وطئها، سقط حقها من الامتناع**)[5]، لأنه تسليم استقر به المسمى، فأشبه البائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن[6].

وحكى الخراسانيون وجها، أنه يسقط حقها من الامتناع إذا وطئها مكرهة[7].

ولو كان الصداق مؤجلا، فليس لها حبس نفسها، لأنها رضيت بتأخير حقها[8].

قال الشيخ أبو حامد[9]: وكذا لو تأخر التسليم حتى حل الأجل لم يكن لها حبس نفسها.

وقال القاضي[10] أبو الطيب[11]: لها ذلك[12].

(١) انظر ص ٥١-٥٢.

(٢) انظر: الوسيط ل١٧٧، مغني المحتاج ٢٢٣/٣.

(٣) "ض" (في مرتبة بائع الصداق).

(٤) وهذا القول أنكره أكثر الأصحاب. انظر: المصدرين السابقين، والروضة ٢٥٩/٧.

(٥) التنبيه ١٠٨.

(٦) انظر: المهذب ٥٧/٢، فتح العزيز ٢٤٦/٨.

(٧) والثاني لا يسقط وهو الأصح. انظر: الروضة ٢٦٠/٧، شرح منهج الطلاب ٤٠٧/٣.

(٨) انظر: فتح الوهاب ٥٥/٢، فتح الجواد ١١٣/٢.

(٩) انظر قوله في الحلية ٤٦١/٦، الروضة ٢٥٩/٧.

(١٠) (القاضي) ليست في "م".

(١١) انظر قوله في المصدرين السابقين.

(١٢) ما قاله الشيخ أبو حامد هو الذي عليه أكثر الأصحاب. انظر: فتح العزيز ٢٤٤/٨.

فصل

قال (**وإن هلك الصداق قبل القبض، أو خرج مستحقا، أو كان عبدا فخرج حرا، أو وجدت**[1] **به عيبا**[2] **فردته، رجعت إلى مهر المثل في أصح القولين**)[3]، لأن تلفَ العوض قبل القبض يقتضي رد المعوض، فإذا تعذر وجب رد بدله، كما لو باع عبدا بثوب وقبض الثوب وتلف في يده، ثم تلف العبد قبل القبض فإنه يرجع عليه بقيمة الثوب[4].

فعلى هذا لو انتفع الزوج بالصداق في الخدمة وغيرها قبل القبض، هل تجب عليه /[5] الأجرة؟ فيه وجهان[6]، كالوجهين فيما لو انتفع البائع بالمبيع قبل القبض، هل يطالبه المشتري بالأجرة[7]؟

قال (**وإلى قيمة العين**) أي إن لم يكن[8] من ذوات الأمثال (**في القول الآخر**)[9]، وهو القديم[10]، وهو اختيار ابن الصباغ[11].

أما إذا كانت من ذوات الأمثال رجع إلى مثلها على هذا القول[12].

---

(١) في "ض" (حدت).

(٢) "ض" (عيب).

(٣) التنبيه ١٠٨.

(٤) انظر: المهذب ٥٧/٢، كفاية النبيه ٨/ل٧٨/أ.

(٥) نهاية ل١٨٩/ب من "ض".

(٦) لا تجب على المذهب. انظر: الوسيط ل ١٧٧، شرح المحلي على المنهاج ٢٧٧/٣.

(٧) لا أجرة عليه إن جعلنا إتلافه كالآفة وهو الأصح، وكذا لا يضمنها على قول ضمان العقد، وإلا فعليه الأجرة. انظر: الروضة ٥٠٢/٣-٥٠٣، ٢٥٧/٧.

(٨) "م" (أي إذا لم تكن).

(٩) التنبيه ١٠٨.

(١٠) انظر: الحلية ٤٥٦/٧-٤٥٧، فتح العزيز ٢٣٥/٨.

(١١) واختاره كذلك الشيخ أبو حامد، والأكثرون على ترجيح القول الأول، وهو وجوب مهر المثل. انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) انظر: الحاوي ٤٢٠/٩.

ووجهه أن تلف الصداق لا يوجب ارتفاع سبب استحقاقه وهو النكاح، والعين المملوكة /[1] بعقد معاوضة إذا لم ينفسخ العقد بهلاكها[2] كانت مضمونة ضمان يد، كالمشتري إذا قبض المبيع ثم جاء البائع واسترجعه منه[3].

فعلى هذا يجب أقصى القيمة، أو قيمة[4] يوم العقد أو قيمة[5] يوم التلف؟ ثلاثة أوجه[6] ذكرها في التتمة[7].

قال (**وإن وردت فرقة[8] من جهتها قبل الدخول، بأن ارتدت[9]، أو أسلمت، سقط مهرها**)[10]، وكذا لو أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه، لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض[11].

قال (**وإن[12] قتلت نفسها، فقد قيل فيه قولان: أحدهما يسقط مهرها**)[13]، لحصول الفرقة من جهتها[14].

(**والثاني: لا يسقط**)[15]، وهو الأصح، لأنها فرقة حصلت بانتهاء النكاح

(١) نهاية ٢/ل٦٥/ب من "م".

(٢) "ض" (بها).

(٣) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٧٨/أ.

(٤) "م" (قيمته).

(٥) "م" (قيمته).

(٦) أصحها الأول. انظر: الروضة ٧/٢٥٠.

(٧) انظر قوله في فتح العزيز ٨/٢٣٥.

(٨) التنبيه ١٠٨ (الفرقة).

(٩) "م" (اردت).

(١٠) التنبيه ١٠٨.

(١١) انظر: المهذب ٢/٥٨، الإقناع للشربيني ٢/١٣٧-١٣٨، فيض الإله ٢/١٩٤.

(١٢) "ض" (فإن).

(١٣) التنبيه ١٠٨.

(١٤) انظر: الحاوي ٩/١٧٢، المهذب ٢/٥٨، فتح العزيز ٨/١٩٦.

(١٥) التنبيه ١٠٨.

فأشبهت الموت[1].

قال (**وقيل إن كانت حرة لم يسقط، وإن كانت أمة سقط**)[2]، لأن الحرة كالمُسلّمة نفسها بالعقد ليلا ونهارا[3]، ولهذا يملك منعها من السفر، بخلاف الأمة فإن للسيد أن يسافر بها، ولأن الحرة تستفيد الإرث، فجاز أن تختص بالصداق[4] بخلاف الأمة[5].

والطريق الأول أصح لضعف الفرق[6].

وقال الخراسانيون: هذا إذا كانت أمة وقتلها سيدها، أما لو[7] قتلت الأمة نفسها، فالمذهب الصحيح أن قتْلَها نفسها بموسى[8] بمنزلة موتها، لأنها ليست بمالكة للصداق[9].

وقيل يسقط، لأن ردتها كردة الحرة في سقوط الصداق، فكذلك في[10] قتلها نفسها[11].

---

(١) انظر: الحاوي ١٧٢/٩، المهذب ٥٨/٢، فتح العزيز ١٩٦/٨.

(٢) التنبيه ١٠٨.

(٣) (ليلا ونهارا) ليست في "ض".

(٤) "م" (أن يجب الصداق).

(٥) انظر: الحاوي ١٧٣/٩، فتح الوهاب ٥٤/٢، فتح الجواد ١٠٩/٢-١١٠.

(٦) أي طريقة القولين أصح من طريقة تقرير النصين، وهذه طريقة العراقيين، وطريقة الخراسانيين أن المذهب سقوط مهر الأمة في قتلها نفسها بخلاف الحرة، وقوله لضعف الفرق فيه نظر؛ إذ أن الرافعي ذكره، واعتمده أصحاب شروح المنهاج في ترجيح سقوط مهر الأمة دون الحرة. انظر: المهذب ٥٨/٢، فتح العزيز ١٩٦/٨؛ الروضة ٢١٩/٧، كفاية النبيه ٨/ل٧٩/ب، تحفة المحتاج ٣٥٥/٩-٣٥٦، مغني المحتاج ٢١٨/٣.

(٧) "ض" (فأما إذا).

(٨) (بموسى) ليست في "م".

(٩) أي أن قتل السيد للأمة يسقط المهر، بخلاف ما لو قتلت نفسها فإنه لا يسقط. انظر: الوسيط ل ١٧٥، فتح العزيز ١٩٧/٨، مغني المحتاج ٢١٨/٣.

(١٠) (في) ليست في "ض".

(١١) هذا هو المذهب. انظر: الروضة ٢١٩/٧، نهاية المحتاج ٣٣٢/٦.

وإن قتلها زوجها[1]، أو أجنبي استقر مهرها[2].

وقال الإصطخري: يسقط مهرها[3].

قال (**وإن وردت الفرقة من جهته، بأن أسلم، أو ارتد، أو طلق، سقط نصف المهر**)[4]، وكذا لو خالع[5].

أما في الطلاق فالآية[6]، وأما في الباقي فبالقياس عليه[7].

وإن[8] وردت الفرقة من جهتهما بأن ارتدا معا، ففيه وجهان[9]:

أحدهما: يسقط نصف /[10] الصداق[11] كالخلع.

والثاني: يسقط الجميع.

قال (**وإن اشترت زوجها، فقد قيل يسقط النصف، وقيل لا يسقط**)[12].

اعلم[13] أن هذا اللفظ يوهم أنه لا يسقط شيء من المهر على وجه، وليس

(١) "م" (الزوج).

(٢) انظر: فتح الوهاب ٥٤/٢، فتح الجواد ١٠٩/٢.

(٣) حكاه عنه الماوردي والرافعي في صورة قتل الأجنبي فقط. انظر: الحاوي ١٧٢/٩، فتح العزيز ١٩٧/٨.

(٤) التنبيه ١٠٨.

(٥) انظر: غاية البيان ٣٥٢، حاشية الشرقاوي ٢٦٧/٢.

(٦) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٧) انظر: شرح التحرير ٢٦٧/٢، نهاية المحتاج ٣٥٥/٦.

(٨) "ض" (ولو).

(٩) أصحهما الأول. انظر: الحلية ٤٦٨/٦، مغني المحتاج ٢٣٤/٣.

(١٠) نهاية ٢/ل٦٦/أ من "م".

(١١) "م" (المهر).

(١٢) التنبيه ١٠٨.

(١٣) "ض" (واعلم).

كذلك، بل المسألة على وجهين[1]:

أحدها: يسقط النصف، لأن البيع تمّ بالزوجة والسيد الذي هو قائم[2] مقام الزوج، فصار[3] كالفرقة الحاصلة بالخلع.

والثاني: يسقط الكل، لأن البيع تمّ بها دون الزوج، والسيد ليس نائبا عنه في التفريق.

فيكون تأويل كلام[4] الشيخ لا يسقط، أي لا يسقط النصف بل الكل[5].

قال **(وإن اشترى زوجته سقط)** أي المهر كله، **(وقيل يسقط النصف)**[6]: لأن البيع تمّ به دون الزوجة[7].

وقيل إن استدعى الزوج بيعها وجب النصف، وإن استدعى السيد لم يجب شيء، لأنهما استويا في /[8] أن الموجود من كل واحد منهما شق العقد فرجح بالاستدعاء، والأول أصح، لأن السيد هو الذي اختار الفرقة حيث عيّن الزوج للبيع منه[9].

---

(١) أصحهما الثاني، ومحل القولين قبل الدخول. انظر: المهذب ٥٨/٢، فتح العزيز ٢٠٧/٨، كفاية النبيه ٨/ل٨٠/أ.

(٢) "م" (هو الذي قام) بدل (الذي هو قائم).

(٣) "ض" (فصارت).

(٤) "ض" (قول).

(٥) قال ابن الرفعة: "واعلم أن بعض الشارحين أضاف لقول الشيخ، وقيل لا يسقط أي النصف. بل يسقط الكل، واعتقد أن الشيخ أراد بالقول الأول سقوط النصف وبقاء النصف لها، وليس كذلك، فإن الفرقة الحاصلة قبل الدخول تسقط نصف الصداق قولا واحدا بأي جهة كان الفراق، وإنما الكلام في النصف الآخر هل يسقط". انظر: كفاية النبيه ٨/ل٨٠/أ-ب.

(٦) غير موجود في التنبيه.

(٧) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٤٦٢/٢.

(٨) نهاية ل١٩٠/أ من "ض".

(٩) أصحها سقوط النصف، ومحل هذه الأقوال قبل الدخول. انظر: فتح العزيز ٢٠٨/٨، الروضة ٢٨٩/٧، كفاية النبيه ٨/ل٨٠/ب، ل٨١/أ.

قال **(ومتى ثبت له الرجوع بالنصف، فإن كان باقيا على جهته رجع في نصفه)**[1]، للآية[2].

ومتى يملكه؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: باختيار التملك، فعلى هذا لو حدثت[4] زيادة قبل الاختيار كانت للمرأة[5].

والثاني: وهو المنصوص[6]، أنه يملكه بنفس الفرقة، لظاهر الآية[7].

قال **(وإن كان فائتا، أو مستحقا بدين، أو شفعة)**، وبالجملة متى[8] تعلّق به حق لازم لغيرها، **(رجع إلى نصف قيمته أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض)**[9]، أي إذا كان من ذوات القيم[10]، لأنها إن كانت يوم العقد أقل[11] ثم زادت كانت الزيادة في ملكها فلم ترجع في نصفها، وإن كانت يوم العقد أكثر ثم نقصت، /[12] كان النقصان مضمونا عليه فلا يرجع[13].

---

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) يشير إلى قوله تعالى ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾، من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٣) أصحهما الثاني. انظر: الحاوي ٩/٤٢٤، كفاية الأخيار ٢/١٢٠.

(٤) "ض" (حدث).

(٥) انظر: المهذب ٢/٥٨، الوسيط ل ١٨٠.

(٦) هذا اللفظ يشعر أنه نص عليه الشافعي، ولم أجده في الأم ولا المختصر، وقال ابن الرفعة: "ويروى أنه المنصوص". انظر: كفاية النبيه ٨/ل٨١/أ.

(٧) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾، من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٨) "م" (فمهْما).

(٩) التنبيه ١٠٨.

(١٠) فلو كان مثليا رجع إلى المثلي. انظر: المنهاج ١٠٣، فتح الوهاب ٢/٥٩.

(١١) "ض" (أتم).

(١٢) نهاية ٢/ل٦٦/ب من "م".

(١٣) عبر صاحب المتن في الرجوع في المقوَّم أن الاعتبار بأقل القيمة من يوم العقد إلى يوم القبض، وهذا ما جرى عليه زكريا الأنصاري وغيره، وعبر الرافعي وتبعه النووي بالأقل من قيمته يوم =

قال(**وإن**[1] **كان زائدا زيادة منفصلة كالولد، والثمرة، رجع في نصفه دون زيادته**[2])[3]، لأنها حدثت في ملكها، فلم يرجع بنصفها[4].

(**وإن كان زائدا زيادة متصلة، كالسِّمن، والتعليم، فالمرأة بالخيار بين أن ترد إليه**[5] **النصف زائدا، وبين أن تدفع إليه قيمة النصف**)[6]، فإن دفعت النصف زائدا، أُجبر الزوج على قبوله، لأنه حقه مع زيادة لا تتميز، وإن دفعت إليه قيمة النصف أجبر الزوج[7] على قبولها[8].

وليس لنا موضع يمنع[9] الرجوع بسبب الزيادة المتصلة إلا هاهنا[10]، فإن المشتري لو أفلس بالثمن، أو وجد البائع بالثمن عيبا فرده[11]، والمبيع زائد زيادة متصلة تمكَّن البائع من أخذه، والفرق أن الرجوع في البيع كان بطريق الفسخ، وهو مبني[12] على العقد، فلما[13] كان تابعا في العقد جعل تابعا في الفسخ.

الإصداق وقيمته يوم القبض، وهذا ما صححه الأسنوي. انظر: المهذب ٥٨/٢، فتح العزيز ٣١٤/٢، الروضة ٣١٠/٧، تذكرة النبيه ٢٨٣/٣، فتح الوهاب ٥٩/٢-٦٠.

(١) "م" (فإن).

(٢) "م" (الزيادة).

(٣) التنبيه ١٠٨.

(٤) لكن لو كان المهر جارية، فأتت بولد امتنع الرجوع في نصفها، بل يأخذ القيمة. انظر: الحاوي ٤٢٧/٩، تذكرة النبيه ٢٨٣/٣، تحفة المحتاج ٤١٦/٩.

(٥) (إليه) زيادة من "م".

(٦) التنبيه ١٠٨.

(٧) (الزوج) ليست في "ض".

(٨) انظر: المهذب ٥٨/٢، فيض الإله ١٩٥/٢.

(٩) "م" (يمتنع).

(١٠) "ض" (هنا).

(١١) (فرده) ليست في "ض".

(١٢) "ض" (يبتنى).

(١٣) "ض" (فما).

أما هنا فعود[1] النصف إلى الزوج ليس بطريق الفسخ، وإلا لرجع جميعه، لأن المعوَّض عاد إليها سليما، بل هو تمليك مبتدأ من الشرع كنصف المفروض، والزيادة ليست بمفروضة، ولا يمكن إفرادها عنه[2]، فجعلنا المفروض كالهالك إذا لم يسمح بالزيادة فيجب قسمة نصفه[3].

قال **(وإن كان ناقصا)** أي مثل إن كان عبدا فعمي، أو مرض، **(فالزوج بالخيار بين أن يرجع فيه ناقصا، وبين أن يأخذ نصف قيمته)**[4]، دفعا لضرر النقصان عنه[5].

وإن كان زائدا من وجه وناقصا[6] من وجه، مثل إن كان عبدا فتعلم صنعة ومرض، فإن تراضيا على أخذ نصفه جاز إذ الحق لا يعدوهما، فإن[7] امتنع الزوج من قبوله لم يجبر عليه لنقصانه، ويرجع إلى نصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد /[8] إلى حين القبض، وإن امتنعت المرأة من دفعه لم تجبر على ذلك لزيادته[9].

والحمل زيادة من وجه، ونقصان من وجه[10].

وقيل إنه في البهائم زيادة محضة[11].

قال **(وإن كانت قد وهبت منه الصداق قبل الطلاق، ففيه قولان: أصحهما**

---

(١) "م" (عود).

(٢) (عنه) ليست في "ض".

(٣) انظر: فتح العزيز ٢٩٦/٨، كفاية النبيه ٨/ل٨٣/أ، مغني المحتاج ٢٣٦/٣.

(٤) التنبيه ١٠٨.

(٥) ويسمى هذا نقصان الصفة، و محل تخيير الزوج إذا كان النقصان حادثا في يدها. انظر: المهذب ٥٩/٢، فتح الجواد ١٢٣/٢، فيض الإله ١٩٧/٢.

(٦) "م" (ناقصا).

(٧) "ض" (وإن).

(٨) ٢/ل٦٧/أ من "م".

(٩) انظر: المهذب ٥٩/٢، فتح الوهاب ٥٩/٢، تحفة المحتاج ٤١٩/٩، غاية البيان ٣٥٢.

(١٠) انظر: الحلية ٤٧٣/٦، الروضة ٢٩٥/٧.

(١١) والثاني: أنه زيادة من وجه ونقصان من وجه، كالجارية، وهو الأصح. انظر: المصدرين السابقين.

أنه يرجع عليها بنصف بدله)[1]، كما لو وهبته لأجنبي، ووهبه الأجنبي منه.

والثاني: لا يرجع، لأن النصف تعجل إليه بالهبة[2].

ويجري القولان فيما لو وهب البائع الثمن من المشتري، ثم أراد رد المبيع بالعيب، والرجوع إلى /[3] العوض[4].

قال (**وإن كان دينا فأبرأته منه، ففيه قولان: أصحهما أنه لا يرجع عليها**)[5]، لأن الإبراء إسقاط للحق، ولهذا لا يفتقر إلى القبول على المذهب، بخلاف الهبة[6].

والثاني: يرجع، لما سبق[7].

وقيل لا يرجع قولا واحدا[8].

فلو أبرأته منه بلفظ الهبة افتقر إلى القبول على وجه[9].

وقال في المجرد: ألفاظ الإبراء تسعة: عفوتُ، وأبرأتُ، وأسقطتُّ، وحططتُّ، وتركتُ، ووهبتُ، وخليتُ[10]، ووضعتُ، وملَّكتُّ[11].

---

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) هذا القول الثاني هو القديم، وما صححه في المتن هو الأظهر عند الأكثرين، ومحل القولين إذا كان الصداق عينا. انظر: الأم ٦٧/٥، الحاوي ٥٢١/٩، فتح العزيز ٣٢٣/٨، كفاية الأخيار ١٢٢/٢، شرح التحرير ٢٧٣/٢.

(٣) نهاية ل١٩٠/ب من "ض".

(٤) انظر: الحلية ٤٨١/٦؛ الروضة ٣١٧/٧.

(٥) التنبيه ١٠٨.

(٦) انظر: المهذب ٥٩/٢.

(٧) قياسا على ما لو وهبته لأجنبي، ووهبه الأجنبي منه. انظر: المهذب ٥٩/٢، الحلية ٤٨١/٦.

(٨) حكى هذه الطريقة الغزالي في الوسيط ل ١٨٤، والرافعي في فتح العزيز ٣٢٤/٨، وفي المنهاج ١٠٣، والروضة ٣١٧/٧، لا يرجع على المذهب.

(٩) والثاني لا يفتقر إلى القبول، وهو الأصح. انظر: الروضة ٣١٥/٧، الأشباه للسيوطي ٥٢٤.

(١٠) "ض" (أحللت).

(١١) ذكرها الرافعي دون لفظ الحط، والإحلال، والوضع، و لم ينسبها لأحد. انظر: فتح العزيز ٣٢٠/٨.

قال (**وإن حصلت الفرقة والصداق لم يقبض، فعفا الولي عن حقها لم يصح العفو**)[1]، كغيره من حقوقها[2].

قال (**وفيه قول آخر**) قديم (**أنها**[3] **إن كانت بكرا صغيرة، أو مجنونة، فعفا الأب أو الجد عن حقها، صح العفو**)[4]، لقوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾[5].

وأراد به الولي، إذ لو كان المراد منه الزوج لخاطبه خطاب الحاضر لتقَدُّم ذكرِه[6].

وإنما اشترطنا أن تكون بكرا، لأنها لو كانت ثيبا لم تكن عقدة نكاحها إليه[7].

وإنما اشترطنا أن تكون صغيرة أو مجنونة لتكون له ولاية على مالها، وفي معناهما السفيهة[8].

وقال في التتمة[9]: يشترط أن تكون عاقلة، فلو /[10] كانت مجنونة، أو سفيهة، لم يكن له العفو عن صداقها، لأنه إنما كان له ذلك في الصغيرة ليرُغَب فيها لحسن معاملته مع الأزواج، والمجنونة والمحجورة بالسفه لا يُرغَب في نكاحهما[11].

---

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) انظر: المهذب ٢/٦٠، فتح الجواد ٢/١٢٤، زاد المحتاج ٣/٣٠٦.

(٣) "ض"، التنبيه ١٠٨ (أنه).

(٤) التنبيه ١٠٨.

(٥) من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٦) انظر: الحاوي ٩/٥١٦، أحكام القرآن للهراسي ١/٣١١، معالم التنزيل ١/٢١٩، مختصر خلافيات البيهقي ٤/١٧٧.

(٧) انظر: معالم التنزيل ١/٢١٩، فتح العزيز ٨/٣٢١.

(٨) انظر: الحاوي ٩/٥١٧، المهذب ٢/٦٠.

(٩) انظر قوله في فتح العزيز ٨/٣٢١، كفاية النبيه ٨/ل٨٦/ب.

(١٠) نهاية ٢/ل٦٧/ب من "م".

(١١) ما قاله صاحب التتمة هو الأظهر. انظر: المصدرين السابقين، والبجيرمي على المنهج ٣/٤٢٦.

وإنما اشترطنا أن تكون بعد حصول الفرقة، لأن قبل الفرقة لا يأمن أن يطأها فيُفَوِّت البُضع عليها[1].

ولو[2] كان مع الفرقة بأن اختلعها[3] بالصداق فوجهان[4].

وإنما اشترطنا[5] أن يكون أبا، أو جدا لتكمل شفقته فتنتفي التهمة[6].

وقال[7] الخراسانيون: المذهب أنه يشترط أن يكون الصداق دينا[8].

وقال الشيخ أبو حامد[9]: لا يشترط ذلك.

(١) انظر: المهذب ٢/٦٠، فتح العزيز ٨/٣٢٢.

(٢) "ض" (فلو).

(٣) في "ض" (اختلفا).

(٤) أجاز الخلع صاحب التتمة وغيره وهو الأشبه، وأظهرهما عند الغزالي المنع. انظر: الوسيط ل ١٨٣، الروضة ٧/٣١٦، كفاية النبيه ٨/ل٨٦/ب.

(٥) "م" (شرطنا).

(٦) انظر: المهذب ٢/٦٠، مغني المحتاج ٣/٢٤١.

(٧) "ض" (قال).

(٨) انظر: الوسيط ل ١٨٣، فتح العزيز ٨/٣٢٢.

(٩) لم أقف على من نقله عنه، وممن قال بعدم الاشتراط الشيخ أبو محمد، فإنه خراساني وخالفهم في هذه المسألة، فقال: يجوز أن يكون الصداق عينا. انظر: المصدرين السابقين، وحاشية عميرة ٣/٢٩٠.



فصل

قال (**وإن فوضت المرأة بُضعها من غير بدل، لم يجب لها المهر بالعقد**)[1]، لأنه لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق[2].

وقيل يجب بالعقد على قول، لأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت على قول[3].

وأصل التفويض، الاتكال بالأمر على الغير[4].

وصورة مفوَّضة البُضع: أن تكون المرأة بالغة، عاقلة، رشيدة، مختارة، فتأذن للولي أن يزوجها من غير مهر، فزوَّجها الولي[5] ونفى المهر، أو سكت عن ذكره[6].

وقيل إذا سكت عن ذكر المهر فليست مفوَّضة[7].

هذا في الحرة، أما في الأمة، فالتفويض أن[8] يكون من السيد، صغيرة كانت الأمة أو كبيرة[9].

وأما إن زُوِّجت[10] الحرة على ما شاء الزوج من الصداق، فهذه مفوَّضة المهر[11]، ولها مهر المثل قولا واحدا[12].

---

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) انظر: الغاية القصوى ٧٥٥/٢، كفاية الأخيار ١١٢/٢، حاشية عميرة ٢٨٢/٣.

(٣) انظر: المهذب ٦٠/٢، مغني المحتاج ٢٢٩/٣.

(٤) انظر: القاموس المحيط ٨٣٩.

(٥) (الولي) ليست في "ض".

(٦) انظر: الأم ٦١/٥، غاية البيان ٣٥١، حاشية الباجوري على الغزي ١٢١/٢.

(٧) انظر: الحاوي ٤٧٤/٩.

(٨) (أن) ليست في "ض".

(٩) انظر: شرح التحرير ٢٦٨/٢، حاشية القليوبي ٢٨٢/٣.

(١٠) "م" (تزوجت).

(١١) انظر: فتح الوهاب ٥٧/٢، حاشية الشرقاوي ٢٦٨/٢.

(١٢) في المسألة تفصيل: إن لم يعرف ما شاء الخاطب، فقد زوجها بمجهول، فيصح النكاح بمهر المثل، وإن عرف، فوجهان: أصحهما صحة المسمى. انظر: الروضة ٢٧٦/٧.

قال (**ولها المطالبة بالفرض**)[1]، لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ـ ﷺ ـ[2].

فإن قلنا يجب بالعقد فرض لها مهر المثل، وإن قلنا لا يجب بالعقد فرض لها ما يتفقان عليه[3].

قال (**فإن فرض لها مهرا**[4]**، صار ذلك** /[5] **كالمسمى في العقد في جميع ما ذكرناه**)[6]، لأنه مهر مفروض[7].

(**وإن لم يفرض حتى دخل بها، وجب لها مهر المثل**)[8]، لما سبق[9]، وقيل لا يجب، وليس بشيء[10].

وهل يعتبر مهر المثل وقت العقد، أو وقت الفرض، أو الوطء؟ فيه وجهان[11].

قال (**وإن مات أحدهما قبل الفرض، ففيه قولان:** /[12] **أحدهما: يجب لها مهر**

---

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) انظر: شرح السنة ٩/١٢٥، كفاية الأخيار ٢/١١٢.

(٣) انظر: المهذب ٢/٦٠، الوسيط ل١٨١.

(٤) في "ض" (مهر).

(٥) نهاية ٢/ل٦٨/أ من "م".

(٦) التنبيه ١٠٨.

(٧) فعلى هذا يستقر بالدخول والموت، ويتشطر بالطلاق. انظر: المهذب ٢/٦٠، حاشية الشرقاوي ٢/٢٦٩.

(٨) التنبيه ١٠٨.

(٩) لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ـ ﷺ ـ.

(١٠) انظر: اللباب ٣١٨، الحلية ٦/٤٨٨، فتح العزيز ٨/٢٧٧.

(١١) أظهرهما في الروضة ٧/٢٨١ أنه يجب أكثر مهر من يوم العقد إلى الوطء، وأصحهما في المنهاج ١٠٢ أن الاعتبار بحال العقد. وانظر: الأشباه للسيوطي ٣٦٨، كفاية الأخيار ٢/١١٤، حاشية القليوبي ٣/٢٨٢.

(١٢) نهاية ل١٩١/أ من "ض".

المثل)[1]، لما روى معقل بن يسار، وقيل ابن سنان الأشجعي[2] أن رسول الله ـ ﷺ ـ « قضى في بَروع بنت واشق الأشجعي[3] وكانت مفوضة، أن لها مهر نساء قومها »[4].

(والثاني: لا يجب)[5]، كما لو طلقت[6].

وأما الحديث فقد رده علي ـ رضي الله عنه ـ[7]، وقال كيف نقبل في ديننا قول أعرابي بوّال على عقبيه[8][9].

---

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) هو: معقل بن سنان بن مُظهِّر الأشجعي، أبو عبد الرحمن، شهد فتح مكة ثم أتى المدينة وأقام بها، روى عنه علقمة ومسروق والشعبي وغيرهم، قتل يوم الحرة صبرا، وكان ذلك في السنة الثالثة والستين هـ. انظر ترجمته في: الاستيعاب ١٤٣١/٣، أسد الغابة ٣٣٠/٥.

(٣) وقيل الكلابية، زوجة هلال بن مرة، روى حديثها معقل بن سنان وجراح الأشجعيان وناس من أشجع. انظر ترجمتها في: الاستيعاب ١٧٩٥/٤، أسد الغابة ٣٧/٧.

(٤) رواه أبو داود ٢٤٤/٢، رقم (٢١١٦)، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج و لم يسم صداقا حتى مات، والترمذي ٤٥٠/٣، رقم (١١٤٥)، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي ٥٠٩/٦، رقم (٣٥٢٤)، كتاب الطلاق، عدة المتوفّى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، وابن ماجة ٦٠٩/١، رقم (١٨٩١)، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، وأحمد ٢٧٩/٤، وابن حبان ٤١٠/٩-٤١١، رقم (٤١٠١)، والحاكم ١٩٦/٢، وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي ٤٠٠/٧، كتاب الصداق، باب أحد الزوجين يموت و لم يفرض لها صداقا و لم يدخل بها، وصححه. والحديث صححه النووي في زيادات الروضة ٢٨٢/٧، وانظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٣٨٢/٢.

(٥) التنبيه ١٠٨.

(٦) في المسألة طرق، أصحهما على قولين، أظهرهما الوجوب. انظر: معالم السنن ٥٣/٣، الحاوي ٤٧٩/٩، فتح العزيز ٢٧٨/٨، الروضة ٢٨٢/٧، مختصر خلافيات البيهقي ١٧٤/٤، الغاية القصوى ٧٥٥/٢، مغني المحتاج ٢٣١/٣.

(٧) "م" (كرّم الله وجهه).

(٨) "ض" (عقبه).

(٩) رواه البيهقي ٤٠٣/٧، بنحوه، كتاب الصداق، باب من قال لا صداق لها. وهذا الأثر منكر كما قال في الجوهر النقي ٤٠٣/٢.

ثم هو مأوَّل على مفوضة المهر لا مفوضة البُضع[1].

قال (**وإن طلقها قبل الفرض**) أي ولم يطأها (**وجب لها المتعة**)[2]، على ما سيتضح[3].

وهل تجب المتعة بالعقد، أو بالطلاق؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه تجب بالطلاق[4].

ولا يجب لها شيء من المهر[5]، لمفهوم الآية[6].

وقيل يتنصف مهر المثل، كما لو كان المسمى خمرا[7].

قال (**وإن**[8] **تزوجها على مهر فاسد، أو على ما يتفقان عليه في الثاني، وجب لها مهر المثل**)، لأنه قيمة المعوَّض، (**واستقر بالموت أو الدخول**[9]، **وسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول**)[10]، لأنه مفروض[11].

قال (**وإن**[12] **كانا ذميين، وعقدا على مهر فاسد**) أي كالخمر والخنزير (**ثم أسلما قبل التقابض**[13] **سقط ذلك، ووجب مهر المثل**)[14]، لأنه لا يمكن إجباره

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٤٨١.

(٢) التنبيه ١٠٨.

(٣) في باب المتعة ص ٨٤٦، وانظر: الحاوي ٩/٤٧٥، مغني المحتاج ٣/٢٣١.

(٤) انظر: الحلية ٦/٤٨٩.

(٥) انظر: أحكام القرآن للهراسي ٢/٢٩٤، كفاية الأخيار ٢/١١٥.

(٦) ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ...﴾ من الآية (٢٣٧) من سورة البقرة.

(٧) انظر: فتح العزيز ٨/٢٧٩.

(٨) "ض" (فإن).

(٩) في "ض" (والدخول).

(١٠) التنبيه ١٠٨.

(١١) انظر: الحاوي ٩/٣٩٦، المهذب ٢/٦٠.

(١٢) "م" (فإن).

(١٣) "ض" (القبض).

(١٤) التنبيه ١٠٨.

على المحرَّم[1].

(وإن أسلما بعد القبض[2]، برئت ذمة الزوج)[3]، كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا[4].

(وإن أسلما بعد قبض البعض، برئت ذمته من المقبوض، ووجب بقسط ما بقي من مهر المثل)[5]، فإن كان عشرة أزقاق خمر، قبض منها خمسة، فهل يعتبر عدد /[6] الزقاق أو الكيل؟ فيه وجهان[7].

قال **(وإن أعتق أمته، بشرط أن تتزوج به، ويكون عتقها صداقها عتقت)**[8].

واعلم أن القبول شرط، وإن لم[9] يتعرض له الشيخ، لأنه علق العتق على عوض مقصود، فاشترط فيه القبول[10].

وإذا قبلت **(لا يلزمها أن تتزوج به)**[11]، لأنه سلف في عقد فلم يلزم، كما لو قال لامرأة خذي هذه الألف على أن تتزوجي بي، وتعتق الأمة، لأنه أعتقها على شرط باطل فلغى الشرط وثبت العتق، كما لو قال لعبده إن ضمنت لي خمرا فأنت حر فضمنه[12].

---

(١) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٣٨٠، فتح الجواد ٢/٩٥.

(٢) في التنبيه ١٠٨: (التقابض).

(٣) التنبيه ١٠٨.

(٤) ويستثنى من ذلك ما لو أصدقها مسلما أسروه، ثم أسلما، فإن ذمة الزوج لا تبرأ، بل يجب لها مهر المثل. انظر: المهذب ٢/٥٦، كفاية النبيه ٨/ل٩٠/أ، تذكرة النبيه ٣/٢٨٧.

(٥) التنبيه ١٠٨.

(٦) نهاية ٢/ل٦٨/ب من "م".

(٧) أصحهما يعتبر الكيل. انظر: الروضة ٧/١٥٣، مغني المحتاج ٣/١٩٤.

(٨) التنبيه ١٠٨.

(٩) "م" (ولم) بدل (وإن لم).

(١٠) انظر: الوسيط ل ١٧٥، فتح الجواد ٢/١١٠.

(١١) التنبيه ١٠٨.

(١٢) انظر: المهذب ٢/٥٦، كفاية النبيه ٨/ل٩٠/ب.

قال (**ويرجع عليها بقيمة رقبتها**)(١)، أي يوم العتق، لأنه لم يرض بعتقها إلا بعوض، ولم يُسلَّم له، وقد تعذر الرجوع إليها فيرجع(٢) بقيمتها، كما لو باع عبدا بعوض مُحرَّم وتلف(٣) العبد في يد المشتري(٤).

قال (**فإن تزوجته**) أي على أن العتق صداقها (**استحقت عليه**(٥) **مهر المثل**)(٦)، لفساد الصداق(٧).

وإن تزوجته على القيمة التي وجبت له عليها، وعرَفا قدرها وجنسها صح المهر(٨).

وقيل(٩) يصح أيضا وإن لم يعلما(١٠) ذلك(١١).

قال (**وإن أعتقت المرأة عبدها، على أن يتزوج بها عتق**)(١٢)، أي من غير قبول، على المذهب الصحيح(١٣).

(**ولا يلزمه أن يتزوج بها، ولا ترجع عليه بالقيمة**)(١٤)، لأنها شرطت له حقا

(١) التنبيه ١٠٨.

(٢) "ض" (فرجع).

(٣) "م" (وهلك).

(٤) انظر: الحاوي ٨٦/٩، فتح العزيز ٢٠٠/٨، فتح الباري ٣٣/٩.

(٥) (عليه) زيادة من "م".

(٦) التنبيه ١٠٨.

(٧) انظر: الحاوي ٨٧/٩.

(٨) انظر: شرح صحيح مسلم ٢٢١/٩، الروضة ٢٢٢/٧.

(٩) "ض" (وقد).

(١٠) "ض" (يعلم).

(١١) والثاني لا يصح الصداق، وهو الأصح. انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) التنبيه ١٠٨.

(١٣) انظر: الوسيط ل ١٧٥، فتح الجواد ١١٠/٢.

(١٤) التنبيه ١٠٨.

مع العتق، فأشبه ما لو قالت أعتقتك على أن أعطيك معه شيئا آخر[١].

(فإن[٢] **تزوجها)** أي على أن العتق صداقها[٣] **(استحقت عليه**[٤] **مهر المثل)**[٥]، لفساد الصداق[٦].

قال **(ويعتبر مهر المثل بمهر من يساويها من نساء العصبات)**[٧]، أي كالأخوات، وبنات الإخوة، والعمات، وبنات الأعمام[٨] للأب، أو للأب والأم، الأقرب منهن فالأقرب[٩].

قال **(في السن، والمال، والجمال**[١٠]**،والثيوبة، والبكارة، والبلد)**[١١]، وكذا العقل والعفة، لأنه قيمة متلف، /[١٢] فاعتبر فيه الصفات التي تختلف بها الأغراض، والأغراض تختلف بهذه الصفات، فوجب اعتبارها[١٣]./[١٤]

ويعتبر بحال الزوج أيضا في اليسار، والعلم، والنسب، لأن المهر يختلف بذلك عرفا[١٥].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٥٦، كفاية النبيه ٨/ل٩١/أ.

(٢) "ض"، التنبيه ١٠٨ (وإن).

(٣) "ض" (على إن أعتقته).

(٤) (عليه) ليست في التنبيه ١٠٨.

(٥) التنبيه ١٠٨.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩١/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٢٧.

(٧) التنبيه ١٠٨.

(٨) "ض" (العم).

(٩) انظر: رحمة الأمة ٢٧٦، الأشباه للسيوطي ٣٦٥.

(١٠) "ض" تقديم الجمال على المال.

(١١) التنبيه ١٠٨.

(١٢) نهاية ٢/ل٦٩/أ من "م".

(١٣) انظر: الحاوي ٩/٤٨٨-٤٨٩، كفاية الأخيار ٢/١١٧، شرح التحرير ٢/٢٦٨.

(١٤) نهاية ل١٩١/ب من "ض".

(١٥) انظر: الأشباه للسيوطي ٣٦٦، حاشية عميرة ٣/٢٤٨.

ولم يذكر الأصحاب اعتبار البلد في نساء العصبات[1]، وذكره ابن الصباغ[2].

ولو كانت فيها خصلة جميلة ليست في نساء عصباها، زِيدَ في مهرها، ولو كان فيه نَقصٌ نَقُص[3].

قال (**فإن لم يكن لها نساء عصبات**) أي على تلك الصفات في بلدها ولا في غيره، (**اعتبر بمهر أقرب النساء إليها**)[4]، أي كالأمهات والخالات والبنات[5].

(**فإن لم يكن لها أقارب من النساء، اعتبر بمهر نساء بلدها**)، لأهن أقرب إليها (**ثم بأقرب النساء شبها بها**)[6]، لأنه الممكن[7].

(**وإذا أعسر الرجل بالمهر قبل الدخول، ثبت لها الفسخ**)[8]، كما لو أفلس المشتري بالثمن فإنه يثبت للبائع الفسخ[9].

(**وإن أعسر بعد الدخول ففيه قولان**)[10]:

أحدهما: لا يثبت الفسخ[11]، لأن البُضع بعد الوطء كالمستهلَك، فأشبه ما لو أفلس المشتري بالثمن بعد هلاك السلعة[12].

---

(١) بل ذكره الماوردي في الحاوي ٩/٤٨٨؛ وانظر: فتح العزيز ٨/٢٨٧.

(٢) انظر قوله في الأشباه للسيوطي ٣٦٦.

(٣) انظر: الروضة ٧/٢٨٧، فتح الوهاب ٢/٥٨.

(٤) التنبيه ١٠٨.

(٥) أي بنات الأخوات، وبنات الأخوال، فتقدم الأم، ثم الأخت للأم، ثم الجدات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال. انظر: الحاوي ٩/٤٩٢؛ شرح التحرير ٢/٢٦٨.

(٦) التنبيه ١٠٨.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٢/أ، فتح الجواد ٢/١١٨.

(٨) التنبيه ١٠٨.

(٩) انظر: المهذب ٢/٦١، فيض الإله ٢/١٩٧.

(١٠) التنبيه ١٠٨.

(١١) وهذا ما صححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ٢/٣٨.

(١٢) انظر: المهذب ٢/٦١.

والثاني: يثبت الفسخ، وهو الصحيح، لأن البُضع لا يتلف بوطء مرة واحـــدة، فجاز الفسخ والرجوع[1].

وقيل القولان فيما قبل الدخول، وأما بعد الدخول فلا يثبت قولا واحدا، وقيل قبل الدخول يثبت قولا واحدا، وقيل لا يثبت به الفسخ أصلا[2].

قال (**ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم**)[3]، لأنه مختلف فيه[4].

(**وإن اختلفا في قبض الصداق، فالقول قولها**)[5]، لأن الأصل عدم قبضه[6].

(**وإن اختلفا في الوطء، فالقول قوله**)[7]، لأن الأصل عدمه[8].

وقيل لنا قول آخر، أنه إن كان قد خلا بها، فالقول قولها[9].

(**فإن أتت بولد يلحقه نسبه**[10]، **استقر المهر في أحد القولين**)، لأن ذلك دليل الوطء، (**ولم يستقر في الآخر**)[11]، لأن الولد يلحق بالإمكان، واستقرار المهر يتوقف على حقيقة الوطء، والأصل عدمه[12].

ومن أصحابنا من نقل الخلاف فيمـــا لـــو اعـــترفت أن الولـــد كـــان مـــن

---

(١) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي والشاشي. انظر: المهذب ٢/٦١، الحلية ٦/٤٩٥.

(٢) انظر هذه الطرق في: الحلية ٦/٤٩٥، كفايـــة النبيـــه ٨/ل٩٢/أ، تكملـــة المجمـــوع للمطيعـــي ١٦/٣٧٨-٣٧٩.

(٣) التنبيه ١٠٨.

(٤) انظر: المهذب ٢/٦١، فيض الإله ٢/١٩٧.

(٥) التنبيه ١٠٨.

(٦) القول قولها مع يمينها. انظر: الحاوي ٩/٥٠٠-٥٠١، فتح العزيز ٨/٣٤٢.

(٧) التنبيه ١٠٨.

(٨) انظر: الروضة ٧/٢٠١، الأشباه للسيوطي ٦٥.

(٩) والثاني: أن القول قوله، وهو الأظهر. انظر: فتح العزيز ٨/١٦٩، الأشباه للسيوطي ٦٥.

(١٠) (نسبه) ليست في التنبيه ١٠٨.

(١١) التنبيه ١٠٨.

(١٢) والأول هو الأظهر. انظر: المهذب ٢/٦٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٢٧، البجيرمي على المنهج ٣/٣٨٩.

استدخال مائه[١].

(**وإن اختلفا في قدر المسمى**) أي ولا بيِّنة (**تحالفا**)[٢]، كما في البيع[٣]، (**ويبدأ بيمين الزوج، وقيل فيه ثلاثة أقوال: أحدها: هذا، والثاني: يبدأ بالمرأة، والثالث: بأيهما شاء الحاكم**)[٤]، وقد بينا ذلك في البيع[٥].

(**فإذا حلفا، لم ينفسخ النكاح**[٦])[٧]، لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض، والنكاح لا يفسد بالجهل بالعوض[٨]، (**ووجب مهر المثل**)[٩]، لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض، فوجب بدله، كما لو تحالفا بعد هلاك المبيع في يد المشتري[١٠].

وقيل إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة، وليس بشيء[١١].

قال (**ومن وطئ امرأة بشبهة، أو في نكاح فاسد، أو أكره امرأة على الزنا، وجب عليه مهرها**[١٢])[١٣].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٣/أ.

(٢) التنبيه ١٠٨.

(٣) انظر: المهذب ٢/٦١.

(٤) التنبيه ١٠٨.

(٥) في التحالف في البيع طريقان: أصحهما: أنه على ثلاثة أقوال: أظهرها يبدأ بيمين البائع، والطريق الثاني: يبدأ بالبائع. فلو تحالفا الزوجان في الصداق، فعلى الطريق الأول يبدأ بالزوج، وعلى الثاني: إن قدمنا البائع فوجهان: أصحهما يبدأ بالزوج، والثاني: بالمرأة. انظر: ص ٤٥-٤٦، الروضة ٣/٥٨١-٥٨٢، شرح منهج الطلاب ٣/٤٢٨.

(٦) (لم ينفسخ النكاح) ليست في التنبيه ١٠٨.

(٧) التنبيه ١٠٨.

(٨) انظر: المهذب ٢/٦١، مغني المحتاج ٣/٢٤٢.

(٩) التنبيه ١٠٨.

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٤/أ، تحفة المحتاج ٩/٤٣٩.

(١١) انظر: الحلية ٦/٥٠٣، فتح العزيز ٨/٣٣٤.

(١٢) في التنبيه ١٠٨: (مهر المثل).

(١٣) التنبيه ١٠٨.

أما إذا فسد النكاح لكونه بغير ولي[1]، ـ فلقوله عليه السلام ـ: « فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها »[2].

وأما في الباقي فبالقياس عليه[3].

والمعتبر في وجوب المهر بالوطء بالشبهة الاشتباه على المرأة[4]، بخلاف العدة وثبوت النسب، فإن المعتبر فيهما الاشتباه على الرجل[5].

وكذا في تحريم المصاهرة على أحد الأوجه[6].

الثاني: يعتبر الاشتباه عليهما.

والثالث: يعتبر الاشتباه على أحدهما.

(وإن طاوعته على الزنا، لم يجب لها[7] المهر)[8]، لنهيه ـ عليه السلام ـ عن مهر البغي[9].

(وقيل إن كانت أمة، /[10]وجب لها[11])[12]، لأن الحق للسيد، فلا يسقط بإذنها كأرش الجناية[13]، **(والمذهب أنه لا يجب)**[14]، لعموم الخبر، ولأن الأمة تَقدِر

---

(١) انظر: شرح السنة ٩/٤١، شرح منهج الطلاب ٣/٣٣٥.

(٢) هو طرف من حديث «السلطان ولي من لا ولي له»، وتقدم تخريجه ص ٧٣٦.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٤/ب، فيض الإله ٢/١٩٧.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٩/٢٢٤، فيض الإله ٢/١٨٠.

(٥) انظر: فتح الوهاب ٢/٤٢.

(٦) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز ٨/٣٦.

(٧) (لها) ليست في "ض".

(٨) التنبيه ١٠٨.

(٩) تقدم تخريجه ص٢٧٤. وانظر المسألة في معالم السنن ٥/٧٤.

(١٠) نهاية ل١٩٢/أ من "ض".

(١١) في التنبيه ١٠٨: (يجب).

(١٢) التنبيه ١٠٨.

(١٣) انظر: المهذب ٢/٦٢.

(١٤) التنبيه ١٠٨.

على إسقاط الصداق من غير إذن السيد، بدليل ما لو ارتدت قبل الدخول(١).

ولا يتعدد المهر إلا إذا تعددت الشبهة، مثل إن وطئها تارة بشبهة، وتارة في نكاح فاسد، وتارة في بيع فاسد(٢).

وأما إذا اتحدت الشبهة، مثل إن وطئها مرارا في نكاح فاسد، لم يلزمه إلا مهر واحد(٣).

وأما الغاصب فيجب عليه لكل وطء مهر(٤).

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٥/ب، فيض الإله ٢/١٩٨.

(٢) انظر: غاية البيان ٣٥١، حاشية الشرقاوي ٢/٢٧١.

(٣) انظر: فتح الوهاب ٢/٥٨، شرح منهج الطلاب ٣/٤١٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٣٣.



باب المتعة

(إذا فوضت المرأة بُضعها، أو طُلّقت قبل الفرض والمسيس، وجب لها المتعة)[1]، لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء، ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتِّعوهن على الموسع قدَرُه، وعلى المقتِر قدَرُه﴾[2].

(وإن سُمِّي لها مهر صحيح، أو وجب لها مهر المثل، وطُلّقت قبل المسيس، وجب لها نصف المهر دون المتعة)[3]، لمفهوم الآية[4].

وحكى الخراسانيون وجها آخر: أنه يجب لها المتعة[5]، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾[6].

(وإن طُلّقت بعد المسيس، فهل لها المتعة مع المهر؟ فيه قولان)[7]:

القديم أنه لا متعة لها، كالتي استوفت نصف المهر بل أولى.

والجديد الصحيح أن لها المتعة، لقوله تعالى: ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن﴾[8].

وكان قد دخل بهن، ولأن المهر في مقابلة الوطء فيبقى الابتذال عاريا عن البدل، فوجبت المتعة[9].

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) من الآية (٢٣٦) من سورة البقرة. وانظر المسألة في: أحكام القرآن للشافعي ٢٠١/١، النكت والعيون ٣٠٦/١.

(٣) التنبيه ١٠٩.

(٤) يشير إلى نفس الآية السابقة. وانظر: أحكام القرآن للهراسي ٣٠١/١، معالم التنزيل ٢١٧/١، مغني المحتاج ٢٤١/٣.

(٥) انظر: اللباب ٣٢١، فتح العزيز ٣٣٠/٨، شرح المحلي على المنهاج ٢٩١/٣.

(٦) من الآية (٢٤١) من سورة البقرة.

(٧) التنبيه ١٠٩.

(٨) من الآية (٢٨) من سورة الأحزاب.

(٩) ما صححه الشارح هو الأظهر. انظر: الحاوي ٥٤٨/٩، المهذب ٦٣/٢، أحكام القرآن للهراسي ٢٩٦/١، الروضة ٣٢١/٧، مختصر خلافيات البيهقي ١٨٥/٤، الغاية القصوى ٧٦٢/٢.

(وكل فرقة وردت من جهة الزوج بإسلام[1]، [أو ردة، أو لعان، أو خلع، أو من جهة أجنبي كالرضاع][2]، فحكمه حكم الطلاق في إيجاب المتعة[3])[4]، في تشطير المهر[5].

وحكى الخراسانيون وجهاً في الخلع إذا كان معها، أنه لا متعة لها، وليس بشيء[6]، لأن المغلب في الخلع جانب الزوج إذ يمكنه الخلع مع غيرها، فأُلحق بالفرقة التي ينفرد بها الزوج[7].

(وكل فرقة وردت من جهة المرأة بإسلام[8]، أوردة، أو رضاع، أو فسخ بالعيب، أو بالإعسار، لم يجب فيها المتعة)[9]، لأن المتعة تجب لأجل ما لحقها من الابتذال بالعقد، وقلة الرغبة فيها بالطلاق، وذلك حصل بسبب من جهتها، فلا نوجب لها المتعة[10].

والفرقة الحاصلة بالموت لا توجب المتعة، لأن النكاح قد بلغ منتهاه فلم يلحقها ابتذال[11].

---

(١) في "ض" (بإسلامه).

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من "ض".

(٣) في "ض" (كان حكمه حكم الطلاق في إيجاب المتعة).

(٤) التنبيه ١٠٩.

(٥) إن كان ذلك قبل الدخول وجب لها الشطر ولا متعة، وإن كان بعد الدخول وجبت لها المتعة. انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢٩١/٣.

(٦) وينسب هذا للمسعودي، والمشهور أنها تجب. انظر: الوسيط ل١٨٤، فتح العزيز ٣٣٠/٨، تكملة المجموع للمطيعي ٣٩٠/١٦.

(٧) انظر: الحاوي ٥٥١/٩، المهذب ٦٣/٢.

(٨) في التنبيه ١٠٩: (من إسلام).

(٩) التنبيه ١٠٩.

(١٠) انظر: المهذب ٦٣/٢.

(١١) انظر: المهذب ٦٣/٢، شرح التحرير ٢٧٥/٢.

(وإن كانت أمة، فباعها المولى من الزوج، فانفسخ النكاح، فالمذهب أنه لا متعة لها، وقيل تجب)[1]، أي للسيد[2].

(وقيل إن كان السيد طلب البيع لم تجب المتعة، وإن كان الزوج طلب وجبت)[3]، لما بيناه في الصداق[4].

(وتقدير المتعة إلى الحاكم على حسب ما يرى، على الموسع قدَره وعلى المُقتِر قدَره، وقيل يختلف باختلاف حال المرأة)[5]، لأنه بدل المهر، فاعتبر بحالها كالمهر[6].

وقيل يجب أقل ما يقع عليه الاسم، اعتبارا بأقل الصداق، وقيل يعتبر بحال الزوج والزوجة جميعا، والمذهب الأول[7]، للآية[8].

فإن قلنا تعتبر بحالها، ففيه وجهان[9]:

أحدهما: يعتبر بنسبها وجمالها.

والثاني: يعتبر بقماشها وجهازها.

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٤٢.

(٣) التنبيه ١٠٩.

(٤) انظر: ص ٨٢٧، والأظهر أنه لا متعة لها. انظر: الحاوي ٩/٥٥٢، الروضة ٧/٣٢٢.

(٥) التنبيه ١٠٩.

(٦) انظر: المهذب ٢/٦٣.

(٧) المستحب أن تكون المتعة خادما، أو مُقنعة، أو ثلاثين درهما، وأما الواجب، فإن تراضيا على شيء فذاك، وإن تنازعا قدرها القاضي باجتهاده على الصحيح، وهل يعتبر بحاله، أو بحالها، أو بحالهما؟ فيه أوجه: أصحها الثالث. انظر: الحاوي ٩/٤٧٧-٤٧٨، المهذب ٢/٦٣، أحكام القرآن للهراسي ١/٣٠٠، الوسيط ل ١٨٤، الروضة ٧/٣٢٢-٣٢٣، كفاية الأخيار ٢/١٢٤، رحمة الأمة ٢٧٦، غاية البيان ٣٥٢.

(٨) يشير إلى قوله تعالى ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾، من الآية (٢٣٦) من سورة البقرة.

(٩) أصحهما الأول. انظر: الحاوي ٩/٤٧٨، الحلية ٦/٥١٣.

باب الوليمة والنثر[1]

الوليمة كل طعام يُتَّخذ لحادث /[2] سرور، إلا أن استعماله في طعام العرس أظهر[3].

قال (**الوليمة على العرس واجبة في ظاهر النص**)[4]، لقوله ــ عليه السلام ــ لعبد الرحمن بن عوف: « أولم ولو بشاة »[5].

(**وقيل لا تجب، وهو الأصح**)[6]، لقوله عليه السلام: « ليس في المال حق سوى الزكاة»[7]، وللقياس[8].

وقيل هي فرض على الكفاية، إذا فعلها واحد أو اثنان في الناحية أو القبيلة، وشاع وظهر، سقط الفرض على الباقين[9].

---

(١) النَّثر: هو رمي الشيء باليد متفرقا. انظر: تحرير التنبيه ١٠٩، تهذيب الأسماء واللغات ٤/١٦٠.

(٢) نهاية ل١٩٢/ب من "ض".

(٣) انظر: تحرير التنبيه ١٠٩، مغني المحتاج ٣/٢٤٤.

(٤) التنبيه ١٠٩.

(٥) رواه البخاري ٣/٢٥٤-٢٥٥، كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة، ومسلم ٢/١٠٤٢، رقم (١٤٢٧)، كتاب النكاح، باب الصداق.

(٦) التنبيه ١٠٩.

(٧) ورد من حديث فاطمة بنت قيس ــ رضي الله عنها ــ : رواه ابن ماجة ١/٥٧٠، رقم (١٧٨٩)، كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته ليس بكنز، والترمذي ٣/٤٨، رقم (٦٦٠)، بلفظ « إن في المال لحقا سوى الزكاة »، وقال: إسناده ليس بذاك، ورواه بلفظ الترمذي البغوي في شرح السنة ٦/٦٩، رقم (١٥٩٢).

(٨) أي بالقياس على سائر الولائم، والأصح أنها مستحبة، وإن كان ظاهر النص أنها واجبة. انظر: مختصر المزني ٤/٣٩، شرح السنة ٩/١٣٥، الروضة ٧/٣٣٣، كفاية الأخيار ٢/١٢٥، فتح المنان ٣٥٤.

(٩) انظر: الحاوي ٩/٥٥٧، الحلية ٦/٥١٦.

(**والسنة أن يُولم بشاة**)[1]، فما زاد[2]، للخبر[3].

(**وبأيّ شيء أولم من الطعام جاز**)[4]، « أولم رسول الله ـ ﷺ ـ على صفية، بسويق وتمر في السفر »[5]، وهذا أقل من قيمة الشاة في العادة[6].

وقال ابن الصباغ: أقل القيمة التمكن من شاة، فإن لم يتمكن من ذلك اقتصر على ما يقدر عليه[7].

قال (**والنثر مكروه**)[8]، لأن التقاطه دناءة، ولأنه قد يأخذه من غيره ما هو أحب إليه[9].

وقال الغزالي: لا يكره[10].

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم ٩/٢١٨، غاية البيان ٣٥٣.

(٣) يشير إلى حديث عبد الرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ المتقدم.

(٤) التنبيه ١٠٩.

(٥) ورد من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ : رواه أبو داود ٣/٣٤٠، رقم (٣٧٤٤)، كتاب الأطعمة، باب في استحباب الوليمة عند النكاح، والترمذي ٣/٤٠٣، رقم (١٠٩٥)، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة، وقال: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجة ١/٦١٥، رقم (١٩٠٩)، كتاب النكاح، باب الوليمة، وأحمد ٣/١١٠، وابن حبان ٩/٣٦٨، رقم (٤٠٦١)، إلا أن ليس فيه التنصيص على أن ذلك كان في السفر.

والحديث في الصحيحين بنحوه وفيه قصة، وفيه التصريح بأن الوليمة كانت في السفر، رواه البخاري ٣/٢٤٠، كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جارية ثم تزوجها، ومسلم ٢/١٠٤٣، رقم (١٣٦٥)، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها.

(٦) انظر: شرح صحيح مسلم ٩/٢١٨، حاشية الشرقاوي ٢/٢٧٦، فيض الإله ٢/١٩٩.

(٧) انظر قوله في الروضة ٧/٣٣٣.

(٨) التنبيه ١٠٩.

(٩) انظر: الحاوي ٩/٥٦٦، شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٩٩.

(١٠) انظر: البسيط ٤/ل١٠٣/ب، الوسيط ل ١٨٥.

وقال الصيمري[١]: التقاطه مكروه، ونثره سنة[٢]، لأن النبي ـ ﷺ ـ نثر لما زوّج ابنته فاطمة[٣].

وهل يزول ملك الناثر عما نثره؟ فيه وجهان[٤].

فإن قلنا لا يزول، فإن التقطه إنسان، فهل له أن يسترجعه منه؟ فيه وجهان:

أصحهما: أنه ليس له ذلك.

والثاني: له ذلك وملكه باق عليه[٥].

قال **(ومن دُعِي إلى وليمة، لزمه الإجابة)**[٦]، لقوله عليه السلام: « إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها »[٧].

(وقيل هو فرض على الكفاية)[٨]، لأن القصد الإظهار، وذلك يحصل بحضور واحد[٩].

---

(١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل٩٨/أ، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٣٩٦.

(٢) يجوز نثر السكر وغيره في الإملاكات، ولا يكره على الأصح، لكن تركه أولى، والتقاطه جائز، وتركه أولى. انظر: الروضة ٧/٣٤٢، فتح الجواد ٢/١٢٩، مغني المحتاج ٣/٢٤٩.

(٣) هذا الحديث ذكره الماوردي في الحاوي ٩/٥٦٥ ولم أجده.

وورد في تاريخ دمشق لابن عساكر ٤٢/١٢٦ ، من حديث أم أيمن أنها دخلت على النبي ﷺ وهي تبكي ... فذكرتُ تزويجك فاطمة من علي بن أبي طالب ولم ينثر عليها شيئا ...».

(٤) هذه المسألة مبنية على أن التقاط الإنسان النثار هل يملكه أو لا؟ وجهان: أحدهما لا، والثاني نعم، وهو مقتضى إطلاق الأكثر، فعلى القول الثاني، هل يخرج عن ملك الناثر بالنثر، أم بأخذ الملتقط، أم بإتلافه؟ فيه أوجه: أصحها أنه يملك بالأخذ. انظر: فتح العزيز ٨/٣٥٦، الروضة ٧/٣٤٢.

(٥) إن قلنا لا يملكه الآخذ فللناثر الاسترجاع. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) التنبيه ١٠٩.

(٧) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ :

رواه البخاري ٣/٢٥٥، كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة، ومسلم ٢/١٠٥٢، رقم (١٤٢٩)، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.

(٨) التنبيه ١٠٩.

(٩) انظر: المهذب ٢/٦٤، تحفة المحتاج ٩/٤٥٣.

(وقيل لا يجب)[1]، لأن الحضور للأكل هو تملك، أو إتلافه على حكم الإباحة، وذلك لا يجب على الإنسان، والخبر محمول على تأكد الاستحباب، وكراهة الترك[2].

قال **(ومن دعي في اليوم الثاني استحب له أن يجيب، ومن دعي في اليوم الثالث فالأولى أن لا يجيب)**[3]، لقوله ـ ﷺ ـ: « الوليمة في اليوم الأول واجبة، وفي الثاني مستحبة، وفي الثالث رياء وسمعة »[4].

وقيل إن هذا من قول الحسن[5][6].

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) إن أوجبنا الوليمة، فالإجابة إلى وليمة العرس واجبة، وإن لم نوجبها فالإجابة إليها واجبة على الأظهر، فإذا أوجبناها فهي فرض عين على الأصح. انظر: الحاوي ٥٥٧/٩، فتح العزيز ٣٤٥/٨-٣٤٦، الروضة ٣٣٣/٧، فتح الباري ١٥٠/٩، الأنوار ٩٠/٢، مغني المحتاج ٢٤٥/٣.

(٣) التنبيه ١٠٩.

(٤) ورد عن رجل أعور كان يقال له معروفا: رواه أبو داود ٣٤١/٣، رقم (٣٧٤٥)، كتاب الأطعمة، باب في كم تستحب الوليمة، وأحمد ٢٨/٥، والبيهقي ٤٢٤/٧، كتاب الصداق، باب أيام الوليمة.

وورد من حديث ابن مسعود ـ ﷺ ـ : رواه الترمذي ٤٠٤/٣، رقم (١٠٩٧)، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة، وقال: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث زياد بن عبد الله، وهو كثير الغرائب والمناكير، والبيهقي ٤٢٥/٧، كتاب الصداق، باب أيام الوليمة.

وورد من حديث أبي هريرة ـ ﷺ ـ: رواه ابن ماجة ٦١٧/١، رقم (١٩١٥)، كتاب النكاح، باب إجابة الداعي.

والحديث جوّد إسناده ابن كثير في إرشاد الفقيه ١٨٢/٢، وقال الحافظ في الفتح (١٥١/٩): إن مجموعها يدل على أن للحديث أصلا، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/٧.

(٥) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، كنيته أبو سعيد مولى الأنصار، الإمام الفقيه المشهور، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ﷺ ، روى عن جماعة من الصحابة كعمر بن الخطاب ﷺ ولم يدركه، وعن عمار بن ياسر ﷺ ولم يسمع منه، واختلف في سماعه من سمرة بن جندب ﷺ، روى عنه من التابعين قتادة وأيوب السختياني وحميد الطويل وغيرهم، توفي سنة ١١٠هـ. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١٦١/١ ، تهذيب التهذيب ٢٤٣/٢ .

(٦) ذكره موقوفا عليه في المهذب ٦٤/٢ ، ولم أقف عليه، وإنما ذكره ابن أبي حاتم في العلل ٣٩٨/١، والدارقطني في العلل من حديث الحسن عن أنس ورجحا رواية من أرسله عن الحسن. انظر: التلخيص الحبير ١٩٦/٣ .

(فإن دُعي مسلم إلى وليمة كافر، لم تلزمه الإجابة)[1]، لأن الإجابة للتواصل، واختلاف الدين يمنع منه[2].

(وقيل تلزمه)[3]، لعموم الخبر[4].

وقيل إنه مكروه، والخبر محمول على المسلم[5].

ومن دُعِي إلى الوليمة غير العرس وجبت عليه الإجابة فيما نقله الشيخ أبو حامد[6]، ولم تجب فيما نقله ابن الصباغ[7].

وحكى في التتمة[8] طريقين[9]:

أحدهما: أنها على قولين.

والثاني: لا تجب.

وقال أيضا[10]: إذا قلنا وليمة العرس واجبة وجبت الإجابة قولا واحدا.

قال **(ومن دُعِي وهو صائم صوم تطوع، استحب له أن يفطر)**[11]، لأنه تدخيل السرور على من دعاه، ولا يجب لأنه قربة فلا يلزمه قطعها[12].

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) انظر: المهذب ٦٤/٢، شرح منهج الطلاب ٤٣١/٣، فتح الوهاب ٦٢/٢.

(٣) التنبيه ١٠٩.

(٤) يشير إلى حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ المتقدم "إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها"، والأصح أنه لا تجب إجابته. وانظر: الروضة ٣٣٤/٧، فتح الباري ١٥٠/٩.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٩/أ ، فتح الجواد ١٢٦/٢، البجيرمي على المنهج ٤٣١/٣.

(٦) انظر قوله في: فتح العزيز ٣٤٦/٨، تكملة المجموع للمطيعي ٣٩٨/١٦.

(٧) انظر قوله في تكملة المجموع للمطيعي ٣٩٨/١٦.

(٨) ذكره في كفاية النبيه ٨/ل٩٨/ب بصيغة قال بعض الأصحاب.

(٩) المذهب أنها مستحبة. انظر: شرح السنة ١٤١/٩، الروضة ٣٣٣/٧، شرح صحيح مسلم ٢٣٤/٩، كفاية الأخيار ١٢٦/٢.

(١٠) أي قال المتولي.

(١١) التنبيه ١٠٩.

(١٢) في المسألة تفصيل: إن لم يشق على الداعي فإتمام صوم النفل أفضل، وإن كان يشق عليه فالفطر أفضل. انظر: شرح صحيح مسلم ٢٣٦/٩، تحفة المحتاج ٤٢٨/٩، غاية البيان ٣٥٤.

(**وإن كان مفطرا لزمه الأكل**)(١)، لما روى أبو هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب(٢)، فإن كان مفطرا فليأكل، وإن كان صائما فليصلِّ»(٣)، أي فليدع(٤).

(**وقيل لا يلزمه**)(٥)، لما روى جابر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: « إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم وإن شاء ترك »(٦).

(**وإن دُعِي إلى موضع فيه معاصٍ، من خمر، أو زمر، ولم يقدر على إزالته، فالأولى أن لا /(٧) يحضر**)(٨)، لأنه عليه السلام نهى أن يجلس على مائدة يدار فيها الخمر(٩).

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) (فليجب) ليست في "ض".

(٣) رواه مسلم ٢/١٠٥٤، رقم (١٤٣١)، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، إلا أنه قدم " فإن كان صائما.. " الحديث.

(٤) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١/١٧٨.

(٥) التنبيه ١٠٩.

(٦) رواه مسلم ٢/١٠٥٤، رقم (١٤٣٠)، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.
واعلم أن أصح الوجهين عدم لزوم الأكل على المفطر، لكنه يستحب. انظر: شرح السنة ٩/١٤٠، الروضة ٧/٣٣٧، فيض الإله ٢/١٩٩.

(٧) نهاية ل١٩٣/أ من "ض".

(٨) التنبيه ١٠٩.

(٩) هو قطعة من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: رواه بنحوه أبو داود ٣/٣٤٨، رقم (٣٧٧٤)، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الجلوس على مائدة عليها بعض ما يكره، وقال: حديث منكر، والحاكم ٤/١٤٣، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، والبيهقي ٧/٤٣٤، جماع أبواب الوليمة، باب الرجل يدعى إلى الوليمة وفيها معصية.
وروي هذا الحديث عن عمر بن الخطاب ـ ﷺ ـ بلفظ: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ». رواه أحمد ١/٢٧٧، رقم (١٢٥)، والبيهقي ٧/٤٣٤، جماع أبواب الوليمة، باب الرجل يدعى إلى الوليمة وفيها المعصية.

قال (**فإن حضر فالأولى أن ينصرف**)[1]، لئلا يشاهد المنكر[2].

(**فإن قعد ولم يستمع**[3]، **واشتغل بالأكل والحديث جاز**)[4]، لأنه غير قادر على إزالة المنكر وهو مباشر له[5].

اعلم أن هذا أضعف الوجهين، والصحيح أنه لا يجوز له الحضور[6]، لعموم الخبر[7].

(**وإن حضر في موضع فيه صور حيوان، فإن كان على بساط يداس، أو مَخاد**[8] **توطأ جلس، وإن كان على حائط أو ستر معلق لم يجلس**)[9]، لأن ما على الحائط والستر كالصنم، بخلاف ما يداس ويوطأ[10].

ومن حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ: رواه الترمذي ١٠٤/٥، رقم (٢٨٠١)، كتاب الأدب، باب ما جاء في دخول الحمام، وأحمد ٣٣٩/٣، والحاكم ٣٢٠/٤، وقال: صحيح على شرط مسلم. والحديث قواه ابن كثير بشواهده في إرشاد الفقيه ١٨٣/٢، وصححه الألباني في الإرواء (٦/٧، ٤٠).

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٩/ب .

(٣) في "ض" (يسمع).

(٤) التنبيه ١٠٩.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٩٩/ب .

(٦) إذا كان الشخص ممن لا يقدر على إزالة المنكر ففي جواز حضوره وجهان: الصحيح منهما التحريم، فعلى هذا إذا لم يعلم حتى حضر فليخرج، وفي جواز قعوده وجهان أصحهما التحريم. انظر: الحلية ٥١٩/٦، الروضة ٣٣٥/٧ ، فتح الباري ١٥٩/٩، كفاية الأخيار ١٢٨/٢.

(٧) يشير إلى حديث النهي عن الجلوس على مائدة فيها خمر، وقد تقدم تخريجه.

(٨) المَخاد: ـ بفتح الميم ـ جمع مخدة ـ بكسرها ـ، مشتقة من الخد؛ لأنه يوضع عليها. انظر: تحرير التنبيه ١٠٩.

(٩) التنبيه ١٠٩.

(١٠) انظر: الحاوي ٥٤٦/٩، المهذب ٦٥/٢.

قال ابن الصباغ[1]: هذا لا يكون أكثر من الخمر والمعاصي، وقد جُــــوِّز لــه الدخول.

قال[2]: والنهي الوارد في التصاوير[3] عندي نهي كراهة[4] لا تحريم.

وقال الإصطخري[5]: تحريم[6].

وقال أبو حامد المروزي: إن كان صورة حيوان لم يشاهد مثله، كصورة إنسان له جناح طائر جاز، وليس بشيء[7].

(١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٠٠/أ ، تكملة المجموع للمطيعي ١٦/٤٠٣.

(٢) أي ابن الصباغ، وانظر قوله في المصدرين السابقين.

(٣) من ذلك حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ وفيه «إن أصحاب هذه الصـــــور يعذبـــون يـــوم القيامة..»، رواه البخاري ٣/٢٥٦، كتاب النكاح، باب هل يرجع إذا رأى منكـــرا في الدعـــوة، ومسلم ٣/١٦٦٩، رقم (٢١٠٧)، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير الحيوان.

(٤) في "ض" (كراهته).

(٥) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٠٠/أ .

(٦) وهو الأصح. انظر: الحلية ٦/٥٢٠، شرح صحيح مسلم ١٤/٩٠.

(٧) انظر قوله في: الحاوي ٩/٥٦٥، الحلية ٦/٥٢١.



باب عشرة النساء والقَسْم والنشوز

(يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف، وبذل ما يجب عليه من غير مطل، ولا إظهار كراهية)[1]،أما الزوج فلقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[2]، وأما الزوجة فبالقياس عليه[3].

(ولا يجوز أن يجمع بين امرأتين في مسكن واحد إلا برضاهما)[4]، لأنه ليس من أهل العشرة بالمعروف، هذا إذا لم تنفصل المرافق، فأما إذا انفصلت المرافق فيجوز، لأنه كالمسكنين[5].

(ويكره أن يطأ إحداهما بحضرة الأخرى)[6]، لما سبق[7].

(وله أن يمنع زوجته من الخروج من منزله)[8]، لقوله ـ عليه السلام ـ: «حق الزوج على زوجته أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه»[9].

(فإن مات لها قريب استحب له[10] **أن يأذن لها في الخروج)**[11]، لأن منعها يؤدي إلى النفور[12].

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) من الآية (١٩) من سورة النساء.

(٣) انظر: مختصر المزني ٤/٤٢، المهذب ٢/٦٦، رحمة الأمة ٢٧٩، جواهر العقود ٢/٥١.

(٤) التنبيه ١٠٩.

(٥) انظر: الغاية القصوى ٢/٧٦٨، كفاية الأخيار ٢/١٣٣، شرح الغزي على متن أبي شجاع ٧٧.

(٦) التنبيه ١٠٩.

(٧) لأنه ليس من أهل العشرة بالمعروف. وانظر: المهذب ٢/٦٦، فتح العزيز ٨/٣٦٤، فتح الوهاب ٢/٦٣.

(٨) التنبيه ١٠٩.

(٩) هو قطعة من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ رواه بنحوه البيهقي ٧/٤٧٧، كتاب القسم والنشوز، باب ما جاء في حقه عليها. وسكت عنه الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢/١٨٥.

(١٠) (له) ليست في "ض".

(١١) التنبيه ١٠٩.

(١٢) انظر: المهذب ٢/٦٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٣٤، فيض الإله ٢/٢٠٢.

(**ولا يجب عليه أن يقسم لنسائه**)[١]، لأن القسم لحقه فجاز له تركه[٢].

(**فإن أراد القسم لم يبدأ بواحدة منهن إلا بقرعة**)[٣]، أي إلا بإذن الباقيات، لما في ذلك من التنفير[٤].

وقال في التتمة هو مكروه[٥].

قال (**ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء**)[٦]، والمجنونة التي لا يخاف منها، لأن المقصود الإيواء والأنس، وذلك يحصل مع هؤلاء[٧].

(**ويقسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة**)[٨]، لقوله ـ ﷺ ـ: «للحرة ثلثان وللأمة الثلث»[٩].

(**ولا يجب عليه إذا قسم أن يطأ**)[١٠]، لأن ذلك على المحبة والشهوة وذلك ليس إليه[١١]، (**غير أن المستحب أن يسوي بينهن في ذلك**)[١٢]، أي إذا أمكنه، لأنه أكمل في العدل[١٣].

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) انظر: فتح الجواد ٢/١٣٠، فتح المنان ٣٥٦.

(٣) التنبيه ١٠٩.

(٤) انظر: كفاية الأخيار ٢/١٣٢، جواهر العقود ٢/٤٩.

(٥) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٠١/أ ، تحفة المحتاج ٩/٤٧٨.

(٦) التنبيه ١٠٩.

(٧) انظر: الأم ٥/١٧٣، الحاوي ٩/٥٧٨، الإقناع للشربيني ٢/١٤٠.

(٨) التنبيه ١٠٩.

(٩) رواه البيهقي ٧/٤٨٩، بنحوه مرسلا، كتاب القسم والنشوز، باب الحر ينكح حرة على أمة، فيقسم للحرة يومين وللأمة يوما. وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٠٢.
وانظر المسألة في: اللباب ٣٢٣، شرح السنة ٩/١٥٠، منهج الطلاب ٨٧، غاية البيان ٣٥٤.

(١٠) التنبيه ١٠٩.

(١١) انظر: الحاوي ٩/٥٧٢، كفاية الأخيار ٢/١٣٥،

(١٢) التنبيه ١٠٩.

(١٣) انظر: المهذب ٢/٦٨، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١٣٠، فيض الإله ٢/٢٠٤.

(**وإن سافرت المرأة بغير إذنه، سقط حقها من القسم**)[1]، لنشوزها[2].

(**فإن سافرت بإذنه**) أي لحاجتها (**سقط قسمها**)، وكذا نفقتها (**في أحد القولين**)، وهو الأصح، لأن ذلك في مقابلة الاستمتاع وقد تعذر، (**ولا يسقط ذلك في الآخر**[3])[4]، لأنها سافرت بإذنه، فصار كما لو سافرت بإذنه لحاجة له[5].

(**وإن امتنعت من السفر مع الزوج، سقط حقها من القسم**)[6]، لنشوزها[7].

(**وإن أراد أن يسافر بامرأة، لم يجز إلا بالقرعة**[8])[9]، اقتداء برسول الله ﷺ[10]./[11]

(**فإن سافر بواحدة من غير قرعة قضى**)[12]، لأنه قسم بغير قرعة، فقضى كما في الحضر[13].

(**وإن سافر بالقرعة لم يقض**)[14]، إذ لم ينقل عنه ـ عليه السلام ـ[15].

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) انظر: الروضة ٣٤٧/٧، جواهر العقود ٥٠/٢، غاية البيان ٣٥٥.

(٣) في التنبيه ١٠٩: (دون الآخر).

(٤) التنبيه ١٠٩.

(٥) ما صححه الشارح هو القول الجديد. انظر: المهذب ٦٧/٢، فتح العزيز ٣٦٣/٨، مغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٦) التنبيه ١٠٩.

(٧) انظر: الحاوي ٥٩٠/٩، مغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٨) في التنبيه ١٠٩: (بقرعة).

(٩) التنبيه ١٠٩.

(١٠) من ذلك حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ الذي تقدم تخريجه ص ٧٥٦.
وانظر المسألة في: شرح السنة ١٥٤/٩ .

(١١) نهاية ل١٩٣/ب من "ض".

(١٢) التنبيه ١٠٩.

(١٣) انظر: الأم ١٧٧/٥، الحاوي ٥٩٣/٩، المهذب ٦٨/٢.

(١٤) التنبيه ١٠٩.

(١٥) انظر: معالم السنن ٣/ ٦٥، كفاية الأخيار ١٣٦/٢، شرح منهج الطلاب ٤٤٠/٣، فتح المنان ٣٥٧.

(وقيل إن كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة، قضى)[1]، لأنه في حكم الحضر[2].

(وإن أراد الانتقال من بلد إلى بلد، فسافر بواحدة، وبعث البواقي مع غيره، فقد قيل يقضي لهن)[3]، لأنه لابد من المسافرة بهن، فيكون تخصيص واحدة منهن بأن تكون معه كتخصيص واحدة بالمقام عندها في الإقامة[4].

(وقيل لا يقضي)[5]، أي إذا كان قد سافر بها بالقرعة، كغير سفر النقلة[6].

(ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها[7] برضى الزوج جاز)[8]، لأن سودة وهبت يومها وليلتها من عائشة تبتغي رضى رسول الله ـ ﷺ ـ[9].

فلو أبت الموهوبة لها، فللزوج أن يجبرها على ذلك[10].

ومتى تقسم لها الليلة الموهوبة؟ فيه وجهان[11]:

أصحهما: في الليلة التي كانت للواهبة.

---

(١) التنبيه ١٠٩.

(٢) انظر: المهذب ٦٨/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٣٥/٢ .

(٣) التنبيه ١٠٩.

(٤) وهذا هو الأظهر. انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٠٣/أ ، شرح التنبيه للسيوطي ٦٣٥/٢.

(٥) التنبيه ١٠٩.

(٦) انظر: كفاية الأخيار ١٣٧/٢، شرح المحلي على المنهاج ٣٠٤/٣.

(٧) الضرة: هي امرأة زوجها، لأنها تتضرر بها، وقيل من المضارة لأنهما يتضاران. انظر: تحرير التنبيه ١١٠ .

(٨) التنبيه ١٠٩-١١٠.

(٩) متفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: رواه البخاري ٩١/٢، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، ومسلم ١٠٨٥/٢، رقم (١٤٦٣)، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها.

وانظر المسألة في: شرح السنة ١٥٣/٩.

(١٠) انظر: الوسيط ل ١٨٨، فتح الوهاب ٦٥/٢.

(١١) صحح النووي الأول. انظر: الخنية ٥٣٣/٦، شرح صحيح مسلم ٤٩/١٠، الروضة ٣٦٠/٧.

والثاني: أنه يضمها إلى ليلة الموهوب لها، ولا يفرق بينهما.

(وإن وهبت من الزوج، جعله لمن شاء منهن)[١]، لأن الحق للواهبة، وقد جعلته للزوج، فله أن يجعله لمن شاء[٢].

وقيل ليس له التخصيص[٣].

(وإن رجعت في الهبة، عادت إلى الدور من يوم الرجوع)[٤]، لأنها هبة لم يتصل بها القبض[٥].

(وعماد القسم بالليل، لمن معيشته بالنهار)[٦]، قال تعالى: ﴿ألم يروا أنا جعلنا الليل ليسكنوا فيه﴾[٧].

(فإن دخل بالنهار إلى غير المقسوم لها لحاجة، جاز)[٨]، لأنه روي ذلك عنه عليه السلام[٩].

---

(١) التنبيه ١١٠.

(٢) انظر: المهذب ٢/٦٩، تحفة المحتاج ٩/٥٠٢، فيض الإله ٢/٢٠٤.

(٣) انظر: الروضة ٧/٣٥٩، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٠٥.

(٤) التنبيه ١١٠.

(٥) لكن ترجع من يوم العلم بالرجوع، لا من يوم الرجوع. انظر: فتح العزيز ٨/٣٧٧، تذكرة النبيه ٣/٢٩٣، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١٣٢.

(٦) التنبيه ١١٠.

(٧) من الآية (٨٦) من سورة النمل.

وانظر المسألة في: غاية البيان ٣٥٥. حاشية الشرقاوي ٢/٢٨٤.

(٨) التنبيه ١١٠.

(٩) من ذلك حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت: «كان رسول الله ــ ﷺ ــ إذا انصرف من العصر دخل على نسائه، فيدنو من إحداهن، فدخل على حفصة، فاحتبس أكثر ما كان يحتبس».

رواه البخاري ٣/٢٦٣، كتاب النكاح، باب دخول الرجل على نسائه في اليوم، ومسلم ٢/١١٠١، رقم (١٤٧٤)، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرَّم امرأته ولم ينو الطلاق.

وانظر المسألة في: فتح الباري ٩/٢٩٣ .

وهل يجوز له أن يُقبِّلها؟ فيه وجهان[1].

(وإن دخل لغير حاجة لم يجز، فإن خالف فأقام عندها يوما أو بعض يوم قضاه[2] للمقسوم لها)[3]، لأنه ترك الإيواء المقصود[4].

وقيل لا يقضي، لأن النهار تابع الليل[5].

(وإن دخل بالليل لم يجز إلا لضرورة)[6]، كما لو أكرهه السلطان، أو مرض وخاف أن يموت من غير وصية[7].

(فإن دخل) أي لغير ضرورة **(وأطال قضى)**[8]، لما بيناه[9].

وإن دخل لضرورة، فهل يقضي؟ فيه وجهان[10].

(وإن دخل وجامعها وخرج، فقد قيل لا يقضي)[11]، لأن الوطء لا يُقضى، وزمانه يسير لا ينضبط[12].

(وقيل يقضي بليلة)[13]، لأن الجماع معظم المقصود[14].

---

(١) أصحهما الجواز. انظر: الحلية ٥٢٩/٦، الروضة ٣٥٠/٧.

(٢) في التنبيه ١١٠: (لزمه قضاؤه).

(٣) التنبيه ١١٠.

(٤) انظر: المهذب ٦٨/٢، فيض الإله ٢٠٥/٢.

(٥) انظر: الروضة ٣٥٠/٧، شرح المحلي على المنهاج ٣٠٢/٣.

(٦) التنبيه ١١٠.

(٧) انظر: المهذب ٦٨/٢، الحلية ٥٢٨/٦.

(٨) التنبيه ١١٠.

(٩) لأنه ترك الإيواء المقصود. وانظر: الوسيط ل١٨٧، مغني المحتاج ٢٥٤/٣.

(١٠) في المسألة تفصيل: إذا دخل على الضرة لضرورة فطال مكثه عرفا قضى، وإلا فلا. انظر: الحاوي ٥٧٧/٩، كفاية الأخيار ١٣٤/٢، شرح المحلي على المنهاج ٣٠١/٣.

(١١) التنبيه ١١٠.

(١٢) انظر: الحاوي ٥٧٧/٩، المهذب ٦٨/٢.

(١٣) التنبيه ١١٠.

(١٤) انظر: الحاوي ٥٧٧/٩، المهذب ٦٨/٢.

(وقيل يقضي بأن يدخل في نوبة الموطوءة، فيجامع كما جامعـــها)[1]، لأنـــه العدل[2].

وإن كان الجماع بالنهار جاء الوجه الأول والثالث ولا يجيء الثاني[3].

---

(١) التنبيه ١١٠.

(٢) وهناك وجه آخر: وهو الأصح: أنه يقضي من نوبتها مثل تلك المدة، ولا يكلف الجماع. انظـــر: الروضة ٣٤٩/٧، تصحيح التنبيه ٤٧/٢، مغني المحتاج ٢٥٤/٣.

(٣) انظر: الحلية ٥٢٨/٧.



فصل

(وإن تزوج امرأة، وعنده امرأتان قد قسم لهما، قطع الدور للجديدة، فإن كانت بكرا أقام عندها سبعا، ولا يقضي لها[1])[2]، روي عن أنس أنه قال: «من السنة أن يقيم عند البكر إذا تزوجها على الثيب سبعا، ولو شئت أن أرفعه[3] إلى رسول الله ـ ﷺ ـ لرفعته»[4].

(وإن كانت ثيبا، فهو بالخيار بين أن يقيم عندها سبعا ويقضي، وبين أن يقيم عندها ثلاثا ولا يقضي)[5]، لأنه ـ عليه السلام ـ خيّر أم سلمة حين تزوجها بين الأمرين[6].

وفيما يقضيه وجهان[7]:

أحدهما: السبع./[8]

والثاني: ما زاد على الثلاث، وهو أربع.

---

(١) (لها) ليست في التنبيه ١١٠.

(٢) التنبيه ١١٠.

(٣) هذا ليس من كلام أنس ـ رضي الله عنه ـ، بل قاله أحد الرواة. انظر: فتح الباري ٩/٢٢٥.

(٤) رواه البخاري ٣/٢٦٣، كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب، ومسلم ٢/١٠٨٤، رقم (١٤٦١)، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

وانظر المسألة في: معالم السنن ٣/٥٦-٥٧، شرح التحرير ٢/٢٨١.

(٥) التنبيه ١١٠.

(٦) رواه مسلم ٢/١٠٨٣، رقم (١٤٦٠)، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

وانظر المسألة في: شرح السنة ٩/١٥٦.

(٧) في المسألة تفصيل: إن اختارت السبع فأجابها قضى السبع للباقيات، وإن أقام بغير اختيارها لم يقض إلا الأربع الزائدة، هذا هو المذهب. انظر: الروضة ٧/٣٥٥، فتح الباري ٩/٢٢٦، كفاية الأخيار ٢/١٤٠.

(٨) نهاية ل١٩٤/أ من "م".

ولا فرق بين أن تكون الجارية حرة أو أمة[1].

قال ابن أبي هريرة[2]: الأمة فيه على النصف من الحرة، ويُكمل الكسر، لأن اليوم لا يتبعض، وقيل لا يكمل الكسر[3].

قال (**ويجوز أن يخرج بالنهار، لقضاء الحاجات، وقضاء الحقوق**)[4]، للحاجة إلى ذلك[5].

(**وإن تزوج امرأتين وزُفتا إليه مكانا واحدا**[6]؛ **أَقرع بينهما لحق العقد، وإن أراد سفرا**) أي قبل القسم (**فأقرع بينهن، فخرج السهم لإحدى الجديدتين، سافر بها، ويدخل حق العقد في قسم السفر**)[7]، لأن المقصود زوال الحياء والحشمة، وقد حصل به[8].

(**وإذا رجع، قضى حق العقد للأخرى**)[9]، لأنه سبق استحقاقه على قسم السفر[10].

(**وقيل لا يقضي**)[11]، لأن مقام تلك مع الزوج كان بسبب السفر والقرعة، فلا

---

(١) على الأصح. انظر: الروضة ٣٥٤/٧، فتح الوهاب ٦٤/٢، غاية البيان ٣٥٦.

(٢) انظر قوله في: الحلية ٥٣٠/٦.

(٣) وهذا الثاني هو الأصح، بناء على قول ابن أبي هريرة. انظر: فتح العزيز ٣٧٢/٨، الروضة ٣٥٤/٧، المعاياة ٢٥٣.

(٤) التنبيه ١١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٥٨٩/٩، مغني المحتاج ٢٥٧/٣، فيض الإله ٢٠٦/٢.

(٦) كان ينبغي أن يقول زمانا واحدا، لأن الاعتبار بالزمان، سواء اتحد المكان أم اختلف. انظر: تحرير التنبيه ١١٠.

(٧) التنبيه ١١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٥٩٢/٩، المهذب ٦٩/٢.

(٩) التنبيه ١١٠.

(١٠) وهذا هو الأظهر. انظر: فتح العزيز ٣٨٤/٨، فتح الجواد ١٣٥/٢.

(١١) التنبيه ١١٠.

يكون مشروطا بالقضاء كما لو كانتا قديمتين وسافر بإحداهما[1].

(وإن كان له امرأتان، فقسم لإحداهما ثم طلق الأخرى قبل أن يقضي لهـــا، أثِم)[2]، لمنعه حقها[3].

(فإن تزوجها) أي وتلك في نكاحه[4] **(لزمه أن يقضيها حقها)**[5].

(ومن ملك الإماء لم يلزمه أن يقسم لهن)[6]، إذ لا حق لهن[7].

(ويستحب أن لا يعطلهن[8]**)**[9]، حذرا من الإيذاء[10].

ولا يجب ذلك عليه[11]، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو مـــا ملكت أيمانكم﴾[12].

ولا يجب القسم بين الزوجات والإماء[13].

---

(١) انظر: الوسيط ل١٨٨، فتح العزيز ٣٨٤/٨، الروضة ٣٦٥/٧.

(٢) التنبيه ١١٠.

(٣) انظر: الروضة ٣٦١/٧، مغني المحتاج ٢٥٤/٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ٣٧٨/٨، حاشية القليوبي ٣٠٥/٣.

(٥) التنبيه ١١٠.

(٦) التنبيه ١١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٥٨٣/٩، المهذب ٦٩/٢.

(٨) في التنبيه ١١٠: (ويستحب أن لا يعضلهن وأن يسوي بينهن).

(٩) التنبيه ١١٠.

(١٠) انظر: فتح الجواد ١٣٢/٢، فيض الإله ٢٠٦/٢.

(١١) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٢٩٩/٣.

(١٢) من الآية (٣) من سورة النساء.

(١٣) انظر: الوسيط ل١٨٥، الروضة ٣٤٥/٧.



فصل

(**وإن**[1] **ظهر له من المرأة أمارات النشوز**)[2]، إما بقول، مثل إن كانت إذا دعاها أجابته بالتلبية، ثم صارت لا تلبيه، أو تناول عليه وتدافعه، وإما بفعل، مثل إن كانت عادتها إذا دعاها إلى الفراش جاءته باشة طلقة الوجه، ثم صارت بعد ذلك تأتيه متكرهة[3]، فعند ذلك (**يعظها**[4] **بالكلام**)[5]، أي يقول لها، ما الذي منعك عما أَلِفته منك، اتق الله فإن حقي واجب عليك، وطاعتي عليك فرض، ونفقتك تسقط عني، وما شابه ذلك[6]، لقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن﴾[7].

ولا يضربها، لجواز أن لا يكون نشوزا[8].

وقيل: له أن يجمع بين الوعظ والهجر، وليس بمشهور[9].

والنشوز مأخوذ من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض، وكأن المرأة إذا كرهت زوجها فقد ترَفَّعَت عليه[10].

قال (**فإن ظهر**[11] **النشوز**)، أي مثل إن دعاها إلى الفراش فامتنعت عليه، وما جانس ذلك، (**وتكرَّر، هَجَرَها في الفراش دون الكلام، وضربها ضربا غير**

---

(١) في التنبيه ١١٠: (وإذا).

(٢) التنبيه ١١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٥٩٧، شرح التحرير ٢/٢٨٥، شرح منهج الطلاب ٣/٤٤١.

(٤) التنبيه ١١٠: (وعظها).

(٥) التنبيه ١١٠.

(٦) انظر: النكت والعيون ١/٤٨٢، معالم التنزيل ١/٤٢٣، غاية البيان ٣٥٦.

(٧) من الآية (٣٤) من سورة النساء.

(٨) انظر: المهذب ٢/٦٩، فتح الوهاب ٢/٦٥.

(٩) انظر: الحلية ٦/٥٣٥، كفاية الأخيار ٢/١٤٤.

(١٠) انظر: الصحاح ٣/٨٩٩، الزاهر ٣٤٣، تحرير التنبيه ١٠٩.

(١١) التنبيه ١١٠: (ظهر منها).

مبرِّح)[1]، أي غير متلف[2]، لقوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾[3].

وفي عدده وجهان[4]:

أحدهما: دون الأربعين.

الثاني: دون العشرين.

(وإن ظهر ذلك مرة واحدة ففيه قولان، أحدهما: يهجرها ولا يضربها)[5]، لأن جنايتها لم تتأكد[6].

فعلى هذا يصير معنى الآية: فعظوهن إن رأيتم أمارات النشوز، واهجروهن إن امتنعن واضربوهن إن أصررن[7].

(والثاني: يهجرها ويضربها)[8]، وهو الأصح[9]، لظاهر الآية[10].

ولا تثبت للزوج هذه الولاية بغير النشوز، كقذفها له أو لغيره[11].

---

(١) التنبيه ١١٠.

(٢) انظر: أحكام القرآن للهراسي ٣٥٩/٢، كفاية الأخيار ١٤١/٢، ١٤٤، فتح الوهاب ٦٥/٢، غاية البيان ٣٥٦، فيض الإله ٢٠٦/٢.

(٣) من الآية (٣٤) من سورة النساء.

(٤) أصحهما الأول. انظر: الحلية ٥٣٦/٦، الروضة ١٧٤/١٠.

(٥) التنبيه ١١٠.

(٦) وهذا ما صححه الشيخ أبو حامد وغيره. انظر: فتح العزيز ٣٨٨/٨، حاشية عميرة ٣٠٥/٣-٣٠٦.

(٧) انظر: أحكام القرآن للشافعي ٢٠٨/١، النكت والعيون ٤٨٣/١، الغاية القصوى ٧٧٣/٢.

(٨) التنبيه ١١٠.

(٩) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي وابن الصباغ والنووي. انظر: المهذب ٦٩/٢، الروضة ٣٦٩/٧.

(١٠) يشير إلى قوله تعالى ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾، من الآية (٣٤) من سورة النساء.

(١١) انظر: الحاوي ٦٠٠/٩.

ولو أراد /[1] هجرانها بالكلام، فيحرم عليه أن يزيد على ثلاثة أيام[2].

(فإن مَنَع الزوج حقها، أسكنها الحاكم إلى جنب ثقة ينظر إليهما، ويُلزِم الحاكم[3] الزوج الخروج من حقها)[4]، هذا إذا لم يثبت عند الحاكم ذلك، فأما لو ثبت عنده ذلك فإنه يزجره، فإن عاد عزَّره[5].

(فإن ادعى كل واحد منهما على صاحبه الظلم والعدوان، أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة ينظر في أمرهما، ويمنع الظالم منهما من الظلم)[6]، أي ينظر الثقة ويعرِّف الحاكم، ثم الحاكم يمنع الظالم[7].

قال **(فإن بلغا إلى الشتم والضرب، بعث الحاكم حرين، مسلمين، عدلين، والأولى أن يكونا من أهلهما)**[8]، لأنهما أعلم ببواطن أمورهما[9]، **(ويفعلا ما فيه المصلحة من الإصلاح، أو التفريق)**[10]، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، إن يريدا إصلاحا يُوَفِّق الله بينهما﴾[11].

(وهما وكيلان لهما في أحد القولين)[12]، لأن الطلاق لا يدخل تحت

(١) نهاية ل١٩٤/ب من "ض".

(٢) انظر: فتح الجواد ٢/١٣٥، غاية البيان ٣٥٦، حاشية الشرقاوي ٢/٢٨٥.

(٣) (الحاكم) ليست في التنبيه ١١٠.

(٤) التنبيه ١١٠.

(٥) انظر: فتح العزيز ٨/٣٨٩، فتح الوهاب ٢/٦٥، تحفة المحتاج ٩/٥٠٨.

(٦) التنبيه ١١٠.

(٧) انظر: شرح منهج الطلاب ٣/٤٤٣؛ فتح الجواد ٢/١٣٥، حاشية الشرقاوي ٢/٢٨٦.

(٨) التنبيه ١١٠.

(٩) انظر: الحاوي ٩/٦٠٤-٦٠٥، المهذب ٢/٧٠، شرح التحرير ٢/٢٨٦؛ فيض الإله ٢/٢٠٧.

(١٠) التنبيه ١١٠.

(١١) من الآية (٣٥) من سورة النساء.

(١٢) التنبيه ١١٠.

الولاية[1]، فعلى هذا (**لابد**[2] **من رضاها، فيوكل الزوج حكما في الطلاق وقبول العوض، وتوكل المرأة حكما في بذل العوض**)[3].

فإن قيل لم لا نجوز أن يكونا عبدين أو فاسقين على هذا القول؟ قلنا إنما يجوز أن يكون الوكيل عبدا، أو فاسقا إذا انفرد الموكل بتوكيله، أما ما للحاكم فيه نظر فلا[4].

قال (**وهما حكمان من جهة الحاكم في القول الآخر، فيجعل الحاكم إليهما الإصلاح والتفريق من غير رضى الزوجين**)[5].

وينبغي أن يخلو كل واحد من الحكمين بأحد من الزوجين وينظر ما عنده، ثم يجتمعان ويشتوران، ثم يفعلان ما يؤدي إليه اجتهادهما[6].

قال (**وهو الأصح**)[7]، لظاهر الآية[8].

(**فإن غاب الزوجان، أو أحدهما لم ينقطع نظرهما على القول الأول**)[9]، كغيرهما من الوكلاء[10].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٧٠، مغني المحتاج ٣/٢٦١.

(٢) في التنبيه ١١٠: (فلا بد).

(٣) التنبيه ١١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٦٠٤، المعاياة ٢٥٣، حاشية القليوبي ٣/٣٠٧.

(٥) التنبيه ١١٠.

(٦) انظر: الروضة ٧/٣٧٢، فتح الوهاب ٢/٦٥، فتح الجواد ٢/١٣٦.

(٧) التنبيه ١١٠.

(٨) يشير إلى قوله تعالى ﴿فابعثوا حكما من أهله...﴾، من الآية (٣٥) من سورة النساء.
صحح في المتن أن المبعوثين حكمان موليان من جهة الحاكم، والأظهر أنهما وكيلان. انظر: أحكام القرآن للهراسي ٢/٣٦٨، فتح العزيز ٨/٣٩١، منهج الطلاب ٨٨.

(٩) التنبيه ١١٠.

(١٠) انظر: الأم ٥/١٧٧، الحاوي ٩/٦٠٧، مغني المحتاج ٣/٢٦١.

(**وينقطع على القول الثاني**)[١]، لأن الحكم للغائب لا يصح[٢].

ويشترط أن يكونا فقيهين على القول الثاني، ولا يشترط ذلك على القول الأول[٣].

وإنما لم يشترط أن يكونا من أهل الزوجين، لأنه ليس بشرط في الوكيل ولا في الحاكم[٤].

---

(١) التنبيه ١١٠.

(٢) انظر: المهذب ٢/٧٠، فتح العزيز ٨/٣٩٣.

(٣) انظر: المهذب ٢/٧٠.

(٤) انظر: الروضة ٧/٣٧٢، مغني المحتاج ٣/٢٦١.



باب الخُلع

واشتقاقه من الخَلع، وهو النــزع[1].

والخُلع في الشرع: مفارقة الزوجة على مال، وسمي خُلعا، لأن المرأة تخلع لباسها من لباس الزوج[2]، قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾[3].

قال (**لا يصح الخُلع إلا من كل**[4] **زوج، بالغ، عاقل**)[5]، أي إذا كان مختارا[6]، لأنه يستقل بالطلاق مجانا، فمع العوض أولى[7].

(**ويكره الخُلع**)[8]، لما فيه من قطع محبوب[9]، (**إلا في حالين: أحدهما: أن يخافا، أو أحدهما، أن لا يقيما حدود الله**)[10]، أي ما افترضه في النكاح[11]، لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا، إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله، فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[12].

(**والثاني: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لابد منه، فيخالعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه، ثم يتزوجها فلا يحنث**)[13]، لكونه وسيلة /[14] إلى

(١) انظر: تهذيب اللغة ١/١٦٥، اللسان ٤/١٧٩، القاموس ٩٢١.

(٢) انظر: الزاهر ٣٤٤، تحرير التنبيه ١١٠، جواهر العقود ٢/١١٣.

(٣) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة.

(٤) في التنبيه ١١٠: (يصح الخلع من كل زوج ...).

(٥) التنبيه ١١٠.

(٦) فعلى هذا لا يصح طلاق المكره. انظر: تصحيح التنبيه ٢/٥٣، الأنوار ١/٩٦، فتح المنان ٣٥٩.

(٧) انظر: الغاية القصوى ٢/٧٧٨، زاد المحتاج ٣/٣٣٦.

(٨) التنبيه ١١٠.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٦٢، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١٣٥.

(١٠) التنبيه ١١٠.

(١١) انظر: أحكام القرآن للشافعي ١/٢١٧، معالم التنــزيل ١/٢٠٧، فيض الإله ٢/٢٤٥.

(١٢) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(١٣) التنبيه ١١٠.

(١٤) نهاية ل١٩٥/أ من "ض".

التخلص من وقوع الطلقات الثلاث[1].

(فإن خالعها، ولم يفعل الأمر المحلوف عليه، وتزوجها، ففيه قولان، أصحهما: أنه يتخلص من الحنث)[2]، لما سيتضح في باب الشرط في الطلاق ـ إن شاء الله تعالى ـ[3].

(فإن كان الزوج سفيها فخالع، صح خلعه)[4]، لأنه مستقل بالطلاق مجانا. فمع العوض أولى[5]، **(ولزم**[6] **دفع المال إلى وليّه)**[7]، كغيره من أمواله[8].

(وإن كان عبدا، وجب دفع المال إلى مولاه) لأنه المستحق له، **(إلا أن يكون مأذونا له)**[9]، فيجوز التسليم إليه، لتحقق إذن المستحق[10].

(ويصح بذل العوض في الخلع من كل زوجة جائزة التصرف في المال)[11]، لأنه تصرف في المال[12].

(فإن كانت سفيهة، لم يجز خلعها)[13]، لأنها ليست من أهل التصرف في المال[14].

(١) انظر: الاعتناء ٢/٨٥٠، الإقناع للشربيني ٢/١٤٦، مغني المحتاج ٣/٢٦٢، فتح المنان ٣٦٠.

(٢) التنبيه ١١٠.

(٣) ونقل الشربيني هذه المسألة عن صاحب التنبيه. انظر: ص ٩٦٧، مغني المحتاج ٣/٢٦٢.

(٤) التنبيه ١١٠.

(٥) انظر: الأم ٥/١٨٢، الحاوي ١٠/٨٤، حاشية الشرقاوي ٢/٢٨٩.

(٦) في "ض" (ولزوم).

(٧) التنبيه ١١٠.

(٨) انظر: جواهر العقود ٢/١١٥، الإقناع للشربيني ٢/١٤٦.

(٩) التنبيه ١١٠.

(١٠) انظر: فتح العزيز ٨/٤١١، الغاية القصوى ٢/٧٧٨، نهاية المحتاج ٦/٣٩٥.

(١١) التنبيه ١١٠.

(١٢) انظر: فتح الجواد ٢/١٤٠، فتح المنان ٣٦٠.

(١٣) التنبيه ١١٠.

(١٤) انظر: فتح العزيز ٨/٤١٤، الاعتناء ٢/٨٥١، فتح الوهاب ٢/٦٧.

فإن طلقها على شيء من مالها بعد الدخول، وقع الطلاق رجعيا، لأنه لا سبيل إلى رده بعد تمام الإيقاع، وقد تجرد عن العوض فكان رجعيا[1].

(وإن كانت أمة، فخالعت بإذن السيد، لزمها المال في كسبها، أو مما في يدها من مال التجارة، فإن لم يكن لها كسب، ولا مال في يدها[2] للتجارة، ثبت في ذمتها إلى أن تعتق)[3]، لأن العوض في الخلع كالمهر في النكاح، والمهر في العبد يجب على هذا الوجه، فكذا هنا[4].

(وإن خالعت بغير إذنه، ثبت العوض في ذمتها إلى أن تعتق)[5]، دفعا للضرر عن السيد والزوج بقدر الإمكان[6].

قال الغزالي[7]: المشهور من المذهب أنه يثبت في ذمتها مهر المثل، إذ المسمى فاسد، لأنها ليست من أهل الالتزام[8].

(وإن كانت مكاتبة، فخالعت بغير إذن السيد، فهي كالأمة)[9]، نظرا للسيد[10].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٧٩، مغني المحتاج ٣/٢٦٤.

(٢) التنبيه ١١٠: (ولا في يدها مال).

(٣) انظر: التنبيه ١١٠.

(٤) انظر: المهذب ٢/٧١، مغني المحتاج ٣/٢٦٤.

(٥) انظر: التنبيه ١١٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ٨/٤١٢، كفاية النبيه ٨/ل١١٢/ب، جواهر العقود ٢/١١٥.

(٧) انظر: الوسيط ٥/٣٢٢، الوجيز ٢/٤٣.

(٨) في المسألة تفصيل: إن اختلعت الأمة بغير إذن السيد بعين ماله، فالمستحق عليها مهر المثل على الأظهر، وإن كان على دين، فوجهان: أصحهما عليها المسمى، وبه قطع العراقيون، والثاني: عليها مهر المثل، وهذا ما ذكره الشارح عن الغزالي. انظر: الروضة ٧/٣٨٤، الغاية القصوى ٢/٧٧٨، تحفة المحتاج ٩/٥٢٠.

(٩) انظر: التنبيه ١١٠.

(١٠) رجح بعض المتأخرين، كابن قاسم العبادي والبجيرمي، في صورة اختلاع المكاتبة على دينٍ بغير إذن السيد، أن المستحق عليها مهر المثل وليس المسمى، والأكثرون أطلقوا القول بأنها كالأمة، =

(وإن خالعت بإذنه، فقد قيل: هو كهبتها، وفيها قولان، وقيل لا يصح قولا واحدا)[1].

والفرق: أن الخلع يقطع عنها حقوق النكاح ولا قربة فيه، بخلاف الهبة[2].

والطريق الأول أصح، لأنه إذا جازت الهبة مع أنه لا يعود، فلأن يجوز مع أن فيه عود البُضع كان ذلك أولى[3].

واعلم أنه ليس معنى قولنا هنا لا يصح أنه يبطل الخلع، بل نريد به أنه لا يصح الإذن ويفسد الخلع فيه، ويكون الحكم فيه كالحكم فيما لو خالعت بغير إذنه.

قال **(وليس للأب والجد، ولا لغيرهما من الأولياء، أن يخالع امرأة الطفل، ولا أن يخلع الطفلة بشيء من مالها)**[4]، لأنه إضرار[5].

فلو فعل ذلك في الطفلة وقع الطلاق، وله أن يراجعها إن كان بعد الدخول عند العراقيين[6]، ولا يقع الطلاق عند بعض الخراسانيين[7].

وهذا يقتضي أن المستحق عليها في هذه الصورة هو المسمى؛ وهذا ما جزم به ابن حجر الهيثمي، وإن اختلعت بعين فكالأمة بلا خلاف. انظر: الحاشية ما قبل السابقة، الروضة ٣٨٥/٧، كفاية النبيه ٨/ل١١٣/أ، فتح الجواد ١٣٧/٢، حاشية ابن قاسم العبادي ٥١٩/٩؛ البجيرمي على المنهج ٤٤٦/٣، حاشية الباجوري ١٣٦/٢.

(١) التنبيه ١١٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ٤١٣/٨، كفاية النبيه ٨/ل١١٣/أ.

(٣) أي طريقة القولين أصح، وأظهر القولين الصحة. انظر: الحاوي ٨٤/١٠؛ المعاياة ٢٥٦، الروضة ٢٨١/١٢.

(٤) التنبيه ١١٠.

(٥) انظر: جواهر العقود ١١٨/٢؛ فيض الإله ٢٤٧/٢.

(٦) انظر: المهذب ٧١/٢.

(٧) في بعض كتب الخراسانيين تفصيل: إن اختلع بمالها، وصرح بالنيابة أو الولاية، لم يقع الطلاق، وإن صرح بالاستقلال، وقع الطلاق بمهر المثل على الأظهر. انظر: الوسيط ٣٥١/٥، فتح العزيز ٤٦٤/٨، الروضة ٤٢٨/٧، المنهاج ١٠٦.

وقيل: إذا قلنا إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، فله أن يخلعها بالإبراء من نصف حقها، وليس بشيء، لأنه إنما يملك الإبراء على هذا القول بعد الطلاق، وهنا ليس كذلك[1].

(**ويصح الخلع مع الزوجة**)[2]، لما سبق[3]، (**ومع الأجنبي**)[4]، أي على الصحيح[5]، لأنه بذل مال في مقابلة غرض صحيح، وهو تخليصها[6] منه[7].

(**ويصح بلفظ الطلاق، وبلفظ الخلع، فإن كان بلفظ الطلاق فهو طلاق، [وإن كان بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق]**[8])[9].

وقيل: إذا قلنا إن الخلع صريح في الفسخ، لا يكون طلاقا وإن نواه به[10].

قال الغزالي: وهو ظاهر المذهب، لأنه وجد نفاذا في موضوعه، فأشبه ما لو نوى الطلاق /[11] بلفظ الظهار[12].

والصحيح الأول[13].

---

(١) انظر: الحاوي ٧٢/١٠، المهذب ٧١/٢.

(٢) التنبيه ١١٠.

(٣) لأنه تصرفٌ في المال. انظر: ص ٨٧٣ ، وكفاية الأخيار ١٥٤/٢.

(٤) التنبيه ١١٠.

(٥) خلافا لأبي ثور. انظر: رحمة الأمة ٢٨١، جواهر العقود ١١٨/٢.

(٦) في "ض" (تلخيصها).

(٧) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣٢١/٣، فتح الوهاب ٧١/٢.

(٨) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٩) التنبيه ١١٠.

(١٠) انظر: الحلية ٥٤٢/٦.

(١١) نهاية ل١٩٥/ب من "ض".

(١٢) انظر: الوسيط ٣١٣/٥.

(١٣) نقل هذا التصحيح عن الشارح ابن الرفعة وقطع به ابن الصباغ، وما نقله الشارح عن الغزالي هو اختيار القاضي حسين، وقطع به المتولي. انظر: فتح العزيز ٣٩٩/٨، كفاية النبيه ٨/ل١١٤/أ.

والفرق أن الفسخ مشابه للطلاق بدليل ثبوت التحريم والعدة، فعملت نيته فيه، بخلاف الطلاق مع الظهار، ولأن الطلاق يختص بالنكاح فلا يجعل ما هو صريح فيه صريحا في حكم آخر، والفسخ لا يختص بالنكاح[1].

قال (**وإن لم ينو به الطلاق، ففيه ثلاثة أقوال، أحدها: أنه طلاق**)[2]، قاله في الإملاء، لأنها بذلت العوض في مقابلة ما يملكه من الفرقة، وتملك هي الطلاق دون الفسخ[3].

(**والثاني: أنه فسخ**)[4]، وهو القديم، لأنها فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيته، فكانت فسخا كسائر الفسوخ[5].

(**والثالث: أنه ليس بشيء**)[6]، أي لا يقع به فرقة، لا بطريق الفسخ ولا بطريق الطلاق، قاله في الأم[7]، لأنه كناية في الطلاق من غير نية، فلم يقع بها فرقة[8].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) التنبيه ١١٠.

(٣) هذا هو الجديد والأظهر، فلفظ الخلع والمفاداة مع العوض صريحان في الطلاق، وإذا قلنا بالأظهر أن الخلع طلاق فلفظ الفسخ كناية فيه. انظر: الحاوي ٩/١٠، الروضة ٣٧٥/٧، تصحيح التنبيه ٥٥/٢، غاية البيان ٣٥٨، إعانة الطالبين ٣٩٠/٣.

(٤) التنبيه ١١١.

(٥) انظر: المهذب ٧٢/٢، حاشية الشرقاوي ٢٩١/٢.

(٦) التنبيه ١١١.

(٧) ١٨٠/٥.

(٨) انظر: المهذب ٧٢/٢، كفاية النبيه ٨/ل١١٣/ب، مغني المحتاج ٢٦٨/٣.



فصل

(ولا يصح الخلع إلا بذِكر العوض)[١]، لأنه أحد العوضين[٢].

وقيل: إن كان بلفظ الخلع، كان موجبا له من غير ذكره، تشبيها له بالنكاح[٣].

(فإن قال أنت طالق وعليك ألف، وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها)[٤]، لأنه وقع الطلاق مجانا، ثم استأنف الإخبار عن إيجاب العوض من غير طلاق، فأشبه ما لو قال وعليك حج[٥].

(وإن ضمنت له الألف، لم يصح الضمان)[٦]، لأنه ضمان ما لم يجب، فإذا دفعتها إليه كانت هبة بشرط، فيها شرائط الهبة[٧].

نعم لو قالت طلقني طلقة بألف، فقال أنت طالق وعليك ألف، استحق الألف، لكن بقوله أنت طالق، إذا السؤال جاء لمعنى في الجواب[٨].

قال في الأم[٩]: لو قال لها أنت طالق، على أن لي عليك ألفا، فضمنت في الحال وقع الطلاق، لأن "على" كلمة شرط، فجرى مجرى قوله، أنت طالق على ألف، بخلاف قوله وعليك ألف، فإنه استئناف لا شرط[١٠].

---

(١) انظر: التنبيه ١١١.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١١٤/ب.

(٣) وهذا هو الأصح، فعلى هذا يجب مهر المثل. انظر: الروضة ٧/٣٧٦، تذكرة النبيه ٣/٢٩٨، الأشباه للسيوطي ٣٠١، حاشية الشرقاوي ٢/٢٩١.

(٤) انظر: التنبيه ١١١.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٦٦، الغاية القصوى ٢/٧٨١، فتح الوهاب ٢/٧٠.

(٦) انظر: التنبيه ١١١.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١١٥/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٤٨.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ٥/١٩٠.

(١٠) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١١٥/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٤٨.

قال **(ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت، بانت ووجب المال)**[١]، أما وجوب المال عليها فلقبولها، وأما البينونة فلأن الخلع يوجب البينونة[٢]، لقوله تعالى: ﴿فيما افتدت به﴾[٣]، سماه فداء، إذ خرجت به عن قبضه و سلطانه، وما دامت له الرجعة فهي في سلطانه، فوجب أن لا تثبت الرجعة، وهي في معنى البينونة[٤].

قال **(ويجوز على الفور، وعلى التراخي)**[٥]، أي الخلع منه ما يكون القبول فيه على الفور، ومنه ما يكون القبول فيه على التراخي، ثم بيَّن ذلك[٦].

فقال **(فإذا قال خالعتك على ألف، أو أنت طالق على ألف، أو إن ضمنت لي ألفا، أو إن أعطيتني ألفا**[٧]**، أو إذا أعطيتني ألفا**[٨]**، فأنت طالق، لم يصح حتى يوجد القبول، أو العطية عقيب الإيجاب، وله أن يرجع فيه قبل القبول)**[٩].

أما الصورتان الأوليان، فالحكم فيها كما ذكره، لا يختلف أصحابنا فيه، لأن الصيغة صيغة[١٠]معاوضة، فجاز الرجوع فيها قبل القبول[١١].

واشترِط فيها القبول على الفور، كما في البيع[١٢].

---

(١) انظر: التنبيه ١١١.

(٢) انظر: كفاية النبيه الصفحة السابقة.

(٣) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: التنبيه ١١١.

(٦) انظر: تحرير التنبيه ١١١، المنهاج ١٠٥.

(٧) (ألفا) ليست في "ض".

(٨) (ألفا) ليست في "ض".

(٩) انظر: التنبيه ١١١.

(١٠) (لأن الصيغة صيغة) ليست في "ض".

(١١) انظر: المهذب ٧٢/٢، منهج الطلاب ٨٨.

(١٢) انظر: الروضة ٣٨٠/٧، فتح الجواد ١٣٩/٢.

وأما الصورة الثالثة، والصورة الرابعة، فالذي ذكره[1] الشيخ أن له الرجوع قبل القبول، فإنه يشترط العطية والضمان عقيب الإيجاب، لأن "إن" تحتمل الفور والتراخي، فإذا تجردت عن العوض حملناها على التراخي، لاحتمالها ذلك.

وإذا /[2] ذكر العوض صار تمليكا بعوض، فاقتضى الجواب على الفور، كسائر التمليكات، إلا أن الجواب في التعليق بالإعطاء بالفعل، لا بالقول[3].

وذكر الغزالي أنه ليس له الرجوع قبل الإعطاء، لأنه تعليق، ويختص العطاء بالمجلس لقرينة العوض[4].

وفيه وجه آخر: أنه لا يختص بالمجلس، كسائر التعليقات[5].

فإن قيل إذا كان الإعطاء بمنزلة القبول، فإذا علق بإعطاء ألف فأعطته ألفا، فهل يملكها حتى لا تتمكن هي من إبدالها بألف أخرى؟ قلنا نعم، يتعين ملكه فيها على أصح الوجهين[6].

فإن قيل: ولو أعطت ألفين، ينبغي أن لا يقع، كما لو باعه بألف فقبل بألفين[7].

قلنا: قال بعض الأصحاب به[8]، والفرق على المذهب، أن السؤال يبنى على الإيجاب، فإذا خالفه لم يصح، وهنا وإن كان فيه معنى العوض، ولكن المغلب فيه معنى الصفة فوقع لوجود الصفة[9].

(١) في "ض" (فالذي له).

(٢) نهاية ل١٩٦/ب.

(٣) انظر: المهذب ٧٢/٢، حاشية عميرة ٣١٥/٣.

(٤) وهذا هو الصحيح. انظر: الوسيط ٣١٨/٥، الروضة ٣٨١/٧، شرح المحلي على المنهاج ٣١٥/٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ٤٠٦/٨.

(٦) انظر: الحلية ٥٥٣/٦، تحفة المحتاج ٥٧٣/٩.

(٧) هذا الوجه حكاه عنه ابن الرفعة. انظر: كفاية النبيه ٨/ل١١٧/أ.

(٨) انظر: الحلية ٥٥٣/٦.

(٩) انظر: فتح الجواد ١٣٩/٢، مغني المحتاج ٢٦٩/٣.

وأما الصورة الخامسة، وهي التعليق "بإذا "، فقد جعلها الشيخ هنا ملحقة "بإن" وكذلك ابن الصباغ، لأنها صريحة في تناول الأزمان[1].

واختار الشيخ في المهذب[2]، أنها ملحقة "بمتى"، لأنها تسد مسدها في قول القائل، متى ألقاك؟ فإنه يحسن أن يقال إذا شئت، كما يحسن أن يقال متى شئت، بخلاف "إن"، فإنه لا يحسن أن يقال في جوابها إن شئت[3].

قال (**وإن قال متى ضمنت لي ألفا، أو متى أعطيتني ألفا فأنت طالق، جاز القبول في أي وقت شاءت**)[4].

والقبول في الصورة الأولى: أن تقول ضمنت لك ألفا[5]، وفي الثانية أن تعطيه الألف[6].

(**وليس للزوج أن يرجع في ذلك**)[7]، لأن "متى" صريح في الأزمان، فلا يجوز صرفه إلى الحال على التعيين بالقرينة، فبقي على حقيقة التعليق، فانبنى عليه عدم جواز الرجوع فيه، وعدم اشتراط القبول في الحال[8].

وهكذا الحكم لو قال: أي وقت[9].

قال الغزالي: ولو قالت المرأة متى طلقتني فلك عليّ ألف، اختص الجواب بالمجلس، بخلاف جانب الزوج، لأن المغلب على جانبه التعليق، وعلى جانبها المعاوضة[10].

---

(١) وبهذا قال الجمهور. انظر: المعاياة ٢٥٦، الروضة ٣٨١/٧، البجيرمي على المنهج ٤٥٢/٣.

(٢) ٧٣/٢.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: التنبيه ١١١.

(٥) انظر: البجيرمي على المنهج ٤٥٤/٣.

(٦) انظر: فتح الجواد ١٣٩/٢.

(٧) انظر: التنبيه ١١١.

(٨) انظر: الحاوي ٤٥/١٠-٤٦، المهذب ٧٢/٢، شرح منهج الطلاب ٤٥١/٣.

(٩) انظر: المعاياة ٢٥٦، فتح الوهاب ٦٩/٢.

(١٠) انظر: الوسيط ٣١٨/٥، فتح العزيز ٤٠٧/٨.

وإذا قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف، ففيه وجهان[١]:

أحدهما: يصح.

والثاني: لا يصح، فعلى هذا إذا وجد الشرط، وقع الطـــلاق، ووجـــب مـــهر المثل[٢].

(١) يقع الطلاق على الصحيح. انظر: الروضة ٧/٤٢٦.

(٢) وجوب مهر المثل تفريع على عدم وقوع الطلاق، أما على القول الصحيح من وقـــوع الطـــلاق، فالأصح أنه يجب المسمى. انظر: الروضة ٧/٤٢٦، مغني المحتاج ٣/٢٦٧، حاشية عميرة ٣/٣٢٠.



فصل

(وما جاز أن يكون صداقا من قليل، وكثير، ودين، وعين، ومال، ومنفعة. يجوز أن يكون عوضا في الخلع، وما لا يجوز أن يكون صداقا من حرام، أو مجهول، لا يجوز أن يكون عوضا في الخلع)[١]، لأنه عقد على منفعة البضع، فأشبه النكاح[٢].

(فإن ذكر مسمى صحيحا استحقه، وبانت المرأة)[٣]، لما سبق[٤].

(وإن خالعها على مال، وشرط فيه الرجعة، سقط المال وثبتت الرجعة في أصح القولين)[٥]، لأن شرط العوض والرجعة يتنافيان، فسقطا وبقي مجرد الطلاق[٦].

(وفيه قول آخر: أنه لا تثبت الرجعة، ويسقط المسمى، ويجب مهر المثل)[٧]، لأن الخلع لا يبطل بالعوض الفاسد، فلا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح[٨].

(وإن ذكر بدلا فاسدا بانت، ووجب مهر المثل)[٩]، لأنه عقد على /[١٠] البُضع، فلا يفسد بفساد العوض، ويكون[١١] موجبا لمهر المثل كالنكاح[١٢].

وقال الغزالي[١٣]: هذا إذا كان الفساد بجهالة العوض، أما لو خالعها على خمر أو خنزير، فقولان[١٤]:

---

(١) التنبيه ١١١.

(٢) انظر: المهذب ٢/٧٣، كفاية الأخيار ٢/١٤٧، زاد المحتاج ٣/٣٣٩.

(٣) التنبيه ١١١.

(٤) أي ما سبق فيما لو قال أنت طالق على ألف فقبلت. انظر: ص ٨٧٩.

(٥) التنبيه ١١١.

(٦) انظر: المهذب ٢/٧٤، المعاياة ٢٥٤، شرح منهج الطلاب ٣/٤٥٢.

(٧) التنبيه ١١١.

(٨) انظر: الوسيط ٥/٣٣٠، مغني المحتاج ٣/٢٧١.

(٩) التنبيه ١١١.

(١٠) نهاية ل١٩٦/ب من "ض".

(١١) في "ض" (ولا يكون).

(١٢) انظر: الحاوي ١٠/٦٣-٦٤، كفاية الأخيار ٢/١٤٧-١٤٨.

(١٣) انظر: الوسيط ٥/٣٢٦.

(١٤) أظهرهما الأول. انظر: الأم ٥/١٨٣، الروضة ٧/٣٩٠، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣١٠.

أحدهما: يرجع إلى مهر المثل.

والثاني: إلى قيمته، كما في الصداق.

ومن أصحابنا من قال: يقع الطلاق رجعيا، وهو بعيد[1].

ولو خالعها على دم، وقع الطلاق رجعيا، لأنه لا يقصد بحال، بخلاف الخمر[2].

وأما الميتة فهي كالخمر، نص عليه[3]، لأنها تُقصد لطعمة الجوارح[4].

قال (**وإن قال إن**[5] **أعطيتني عبدا _ ولم يصفه ولم يعيِّنه _ فأنت طالق، فأعطته عبدا بانت، ولكنه لا يملكه الزوج، بل يرده ويرجع بمهر المثل**)[6].

وإعطاؤها أن تضع بين يديه، وتأذن في قبضه، أخذ أو لم يأخذ[7].

وإنما حكمنا بوقوع الطلاق لوجود الصفة، وحصلت البينونة لأنه طلاق بعوض، وإنما لم يملكه ورجع بمهر المثل، لأنه عوض مجهول يتعذر الرجوع إلى قيمته[8].

(**وإن أعطته مكاتبا، أو مغصوبا، لم تطلق**)[9]، لأن الإعطاء يبنى عما تقدر المرأة على تمليكه[10].

وقيل تطلق، لوجود الاسم[11].

---

(١) قاله القاضي حسين ـ رحمه الله ـ. انظر: الروضة الصفحة السابقة.

(٢) انظر: الغاية القصوى ٢/٧٧٩، تذكرة النبيه ٣/٣٠٠، فتح الجواد ٢/١٣٧.

(٣) انظر: الأم ٥/١٨٩، مختصر المزني ٤/٦١.

(٤) انظر: الوسيط ٥/٣٢٦، كفاية الأخيار ٢/١٤٩، فتح الوهاب ٢/٦٧، فتح المنان ٣٦٠.

(٥) (إن) ليست في التنبيه ١١١.

(٦) التنبيه ١١١.

(٧) انظر: تحفة المحتاج ٩/٥٧٣.

(٨) انظر: فتح العزيز ٨/٤٤٢، فتح الجواد ٢/١٤٤، مغني المحتاج ٣/٢٧٤-٢٧٥.

(٩) التنبيه ١١١.

(١٠) انظر: المهذب ٢/٧٦، شرح منهج الطلاب ٣/٤٥٧.

(١١) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٣١٩.

(وإن خالعها على عبد موصوف في ذمتها، فأعطته معيبا بانت، وله أن يرده[1] **ويطالب بعبد سليم)**[2].

وصورة المسألة: أن يقول، خالعتك على عبد، من صفته كيت وكيت، ويذكر صفات السلم، فتقول قبلت، وهنا تَبين عند القبول، واستحق في ذمتها العبد الموصوف، فإذا أتت بمعيب كان له رده والمطالبة بما في ذمتها كما في السلم[3].

قال **(وإن قال إن أعطيتني عبدا من صفته كذا)**، أي وذكر صفات السلم **(فأنت طالق، فأعطته)**، أي على الفور عبدا **(على تلك الصفة، بانت)**[4]، لوجود الصفة[5]، **(فإن كان معيبا فله أن يرده، ويرجع بمهر المثل في أحد القولين، وبقيمة العبد في القول**[6] **الآخر)**[7]، ولا يرجع بعبد سليم، كما في المسألة قبلها[8].

والفرق: أن هناك التزمت العبد الموصوف في ذمتها فأشبه السلم، وهنا لم تلتزمه في ذمتها، وإنما وقع الطلاق عند تسليمه لوجود الصفة، وتعيَّن بتسليمها، فأشبه المعيَّن في العقد[9].

(وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق، فأعطته وهي تملكه بانت)[10]، لما سبق[11]، **(فإن كان معيبا فله أن يرده ويرجع بمهر المثل في أحد القولين، وبقيمته**

(١) في التنبيه١١١: (يرد).

(٢) التنبيه ١١١.

(٣) انظر: الروضة ٧/٣٩٠، كفاية الأخيار ٢/١٤٩.

(٤) التنبيه ١١١.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٦٠؛ فتح الوهاب ٢/٧١.

(٦) (القول) ليست في التنبيه ١١١.

(٧) التنبيه ١١١.

(٨) أظهر القولين أنه يرجع بمهر المثل. انظر: فتح العزيز ٨/٤٤٢، الروضة ٧/٤١٢، كفاية الأخيار ٢/١٤٩.

(٩) انظر: المهذب ٢/٧٣، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣١٩.

(١٠) التنبيه ١١١.

(١١) لوجود الصفة.

في الآخر)[1]، كما في نظيره من الصداق[2].

وحكى ابن الصباغ عن ابن أبي هريرة: أنه يجيء على القول القديم أنه لا يرده، ولكن يرجع بأرش العيب[3].

(وإن أعطته وهي لا تملكه بانت، وقيل لا تطلق)، كما لو لم يعين العبد، **(وليس بشيء)**[4]، لأن هناك أطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد، وهو دفع عبد تملكه، وهنا عينه صريحا، فتعلق بعينه[5].

(وإن خالعها على ثوب) أي معين **(على أنه هروي**[6] **فخرج مرويا**[7]**، بانت، وله الخيار بين الرد وبين الإمساك)**[8]، لأن جنسهما واحد، وإنما ذلك اختلاف صفته، فجرى مجرى العيب[9]./[10]

(فإن خرج كتانا، بانت)[11]، لأن العوض لا يوجب فساد الخلع[12].

(ويجب رد الثوب، ويرجع إلى مهر المثل في أحد القولين، وإلى قيمته في الآخر)[13]، لأن العوض قد فسد، لأن الهروي من القطن مع الكتان جنسان،

---

(١) التنبيه ١١١.

(٢) الرجوع إلى مهر المثل هو الأظهر. انظر: المهذب ٢/٧٣، الروضة ٧/٤١٣.

(٣) انظر قول ابن أبي هريرة في: الحلية ٦/٥٥٠، فتح العزيز ٨/٤٤٣.

(٤) التنبيه ١١١.

(٥) انظر: المهذب ٢/٧٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٤٥ .

(٦) الهروي: ـ بفتح الهاء والراء ـ منسوب إلى هراة، مدينة معروفة بخراسان، والثوب الهروي نوع من القطن. انظر: تحرير التنبيه ١١١.

(٧) المروي ـ بفتح الميم وإسكان الراء ـ منسوب إلى مرو، مدينة معروفة بخراسان، والثوب المروي نوع من القطن. انظر: تحرير التنبيه ١١١.

(٨) التنبيه ١١١.

(٩) انظر: الحاوي ١٠/٦٦، الوسيط ٥/٣٤٠.

(١٠) نهاية ل١٩٧/أ من "ض".

(١١) التنبيه ١١١.

(١٢) انظر: فتح العزيز ٨/٤٤٤-٤٤٥.

(١٣) التنبيه ١١١.

بخلاف الهروي مع المروي[1].

(وقيل: **هو بالخيار بين الإمساك وبين الرد**)[2]، كما لو خرج مرويا، إذ العين واحدة وإنما اختلفت الصفة[3].

ونظير هذه المسألة، ما لو قال بعتك هذا الحيوان على أنه بغل، فإذا هو حمار، ففيه وجهان:

أحدهما: أن البيع صحيح، ويثبت الخيار، فعلى هذا يصح الخلع ويثبت الخيار.

والثاني: أن البيع باطل، فعلى هذا يفسد العوض في الخلع دون الخلع، إذ الخلع لا يفسد بفساد العوض بخلاف البيع[4].

فإن قيل، إذا رد العبد الذي علق الطلاق بإعطائه بالعيب، وجب أن يرتفع الطلاق، كما إذا رد السيد النجوم على العبد بالعيب، يرتفع العتق.

قلنا: الفرق أن المغلب على الكتابة الصحيحة حكم المعاوضة، ولهذا لو كاتبه على مال، فأبرأه منه، عتق.

والمغلب على الخلع حكم التعليق،ولهذا لو علق طلاقها على مال في ذمتها، ثم أبرأها عنه، لا تطلق، بل نظير الخلع الكتابة الفاسدة[5].

---

(١) والأظهر أنه يرجع إلى مهر المثل. انظر: فتح العزيز ٨/٤٤٤-٤٤٥، والروضة ٧/٤١٤، فتح الجواد ٢/١٤٤.

(٢) التنبيه ١١١.

(٣) انظر: فتح العزيز ٨/٤٤٥.

(٤) ذكر هذا البناء صاحب التتمة، كما نقله عنه الرافعي مختصرا في فتح العزيز ٨/٤٤٥، ونقله بكامله ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل١٢٠/ب .

(٥) هذا الاعتراض والجواب عنه أورده بهذا الترتيب كله ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل١٢٠/أ .



فصل

(**وإن قالت طلقني ثلاثا على ألف**) أي وهو يملك عليها ثلاثا، (**فطلقها طلقة، استحق ثلث الألف**)[1]، وهذا بخلاف ما لو قال الزوج طلقتك ثلاثا على ألف، فقالت قبلت واحدة بثلث الألف، فإنه لا يقع شيء، والفرق أن الزوج يملك تعليق الطلاق، فإذا علقه بعوض صار مشروطا فيه، فإذا قبلت بعضه لا يصح.

وأما المرأة فلا تملك التعليق، وإنما يصح منها الاستدعاء والالتماس، فينزل منزلة ما لو قالت رد عبيدي الثلاث بألف، فرد واحدا، فإنه يستحق الألف[2].

ولو قالت طلقني ثلاثا بألف وهو يملك عليها واحدة، فطلقها واحدة، استحق الألف، لأنه حصل بهذه الطلقة مقصود الثلاث، هذا نصه[3].

وقيل: إن كانت جاهلة بحقيقة الحال، لم يستحق إلا ثلث الألف[4].

وقال المزني: لا يستحق إلا ثلث الألف، علمت أو جهلت[5].

وعلى هذا الخلاف يخرَّج ما لو كان قد بقي عليها طلقتان[6].

قال (**وإن قالت طلقني طلقة**) أي بألف، (**فطلقها ثلاثا، استحق الألف**)[7]، كما في نظيره من الجعالة[8].

---

(١) التنبيه ١١١.

(٢) انظر: الحاوي ٤٧/١٠، المهذب ٧٥/٢، كفاية النبيه ٨/ل١٢١/أ .

(٣) وهو الأصح. انظر: الأم ١٨٦/٥، مختصر المزني ٥٨/٤، الروضة ٤١٨/٧، الغاية القصوى ٧٧٨/٢.

(٤) وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي. انظر: الحلية ٥٦٤/٦.

(٥) قال ابن القاص: وهذا غلط من المزني. انظر: مختصر المزني ٥٩/٤، التلخيص ٥١١.

(٦) فعلى النص له الألف إن طلقها طلقتين، وعلى قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي إن علمت فله الألف، وإلا فثلثاه، وعلى قول المزني له ثلثاه. انظر: الروضة ٤١٨/٧.

(٧) التنبيه ١١١.

(٨) هذا يوهم أنه ذكر النظير في باب الجعالة، ولم يذكره فيه، ومقصوده أن هناك مسألة في الجعالة تشبهها، وهي فيما إذا قال: إن جئتني بعبدي الآبق فلك دينار، فجاءه بعبدين، فإنه يستحق الدينار وإن تطوع بمجيئه بالعبد الآخر. انظر: الحاوي ٥٠/١٠، فتح العزيز ٤٥٥/٨.

(وإن وكلت المرأة في الخلع) أي وأطلقت، **(لم يخالع الوكيل على أكثر من مهر المثل)**[1]، كما لو قال له اشتر لي هذا وأطلَق، فإنه ينصرف إلى ثمن المثل[2].

(فإن نقص، صح الخلع)[3]، لأنه زادها خيرا[4]، **(وإن زاد)** أي مهر المثل، **(بانت، ووجب مهر المثل)**[5]، لفساد العوض[6].

قال الشيخ أبو حامد في المسألة قول ثان: أن لها الخيار إن شاءت فسخت المسمى، وكان عليها مهر المثل، وإن شاءت سلمت ما سمى الوكيل[7].

قال **(وإن قدّرت له العوض فزاد عليه، وجب مهر المثل في أحد القولين)**[8]، لأن التسمية فاسدة، فوجب مهر المثل، كما لو سمى خمرا أو خنزيرا[9].

(ويجب في الثاني أكثر الأمرين من مهر المثل أو القدر المأذون فيه)[10]، من حيث أنها رضيت بذلك القدر[11]./[12]

---

(١) التنبيه ١١١.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٩١.

(٣) التنبيه ١١١.

(٤) انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٥.

(٥) التنبيه ١١١.

(٦) انظر: المهذب ٢/٧٤.

(٧) انظر قوله في كفاية النبيه ٨/ل١٢٢/ب .

(٨) التنبيه ١١١.

(٩) وهذا القول هو الأظهر، ومحل وجوب مهر المثل إذا أضاف المال إليها، فإن أضافه إلى نفسه فعليه الجميع، وإن أطلق فعليها ما سمت وعليه الزيادة، ويجيء هذا التفصيل في المسألة التي قبلها. انظر: الغاية القصوى ٢/٧٨٠، تذكرة النبيه ٣/٣٠١، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣١١، تحفة المحتاج ٩/٥٣٩.

(١٠) التنبيه ١١١.

(١١) قال الرافعي: " والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال: يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هي ومن أقل الأمرين من مهر المثل وما سماه الوكيل". وما قاله الرافعي يترتب عليه خلاف في القدر الواجب. انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٣، الروضة ٧/٣٩٢، شرح المحلي على المنهاج مع حاشية عميرة ٣/٣١١.

(١٢) نهاية ل١٩٧/ب من "ض".

قال في التتمة[1]: هذا إذا كان المسمى غير ناقص عن مهر المثل، أما إذا كان ناقصا عنه فلا نوجب الزيادة.

وأما الوكيل، فإنه إن ضمن العوض في ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة، وإلا فلا[2].

قال (**وإن خالع على عوض[3] فاسد، وجب مهر المثل**)[4]، وهذا بخلاف ما لو خالع وكيل الزوج على خمر، أو خنزير، فإنه لا يقع الطلاق[5].

والفرق: أن وكيل الزوج يوقع الطلاق بالخنزير، وهو غير[6] مأذون فيه، ووكيل المرأة لا يوقع الطلاق، وإنما يقبله، فإذا فسد العوض رجع إلى مهر المثل، وصار كما لو قبلت هي بالخمر والخنزير[7].

وخالف المزني، وقال: لا يقع الطلاق في الصورتين، ولا فرق بينهما[8].

وحكى في الحاوي[9] في صورة توكيل المرأة وجهين[10]:

أحدهما: لا يقع الطلاق.

الثاني: يقع.

وهل يجب المهر؟ فيه وجهان[11].

---

(١) ذكره في كفاية النبيه ٨/ل١٢٣/أ ولم ينسبه لأحد.

(٢) انظر: المهذب ٢/٧٤، مغني المحتاج ٣/٢٦٧.

(٣) في "ض" (مهر).

(٤) التنبيه ١١١.

(٥) انظر: المهذب ٢/٧٤، الحلية ٦/٥٥٧.

(٦) (غير) ساقطة من "ض".

(٧) انظر: المهذب ٢/٧٤، المعاياة ٢٥٦.

(٨) انظر: مختصر المزني ٤/٦٥.

(٩) أي إذا وكلت رجلا، فخالع على خمر أو خنزير. انظر: الحاوي ١٠/٩٣-٩٤.

(١٠) جزم الرافعي بأنه يقع الطلاق بائنا. انظر: فتح العزيز ٨/٤٢٥، الروضة ٧/٣٩٤.

(١١) جزم الرافعي بلزوم مهر المثل عليها. انظر: المصدرين السابقين، والحاوي ١٠/٩٤.

قال (**وإن وكل الزوج في الخلع**) أي وأطلق، (**فنقص عن مهر المثل، وجب مهر المثل في أحد القولين**)[1]، لأن الطلاق مأذون فيه، فإذا وقع لا يُرد، والمسمى فاسد فوجب مهر المثل، كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد[2].

(**والقول الثاني: أن الزوج بالخيار بين أن يقر الخلع على ما عقد وبين أن يترك العوض، ويكون الطلاق رجعيا**)[3]، لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد وقوعه، ولا يمكن إجبار الزوج على المسمى، لأنه دون المأذون له فيه عرفا، ولا يمكن إجبار المرأة على مهر المثل، لأنها لم ترض به، فيخير بين الأمرين ليزول الضرر عنهما بقدر الإمكان[4].

وحكي في المسألة قولان آخران:

أحدهما: أنه بالخيار بين أن يقر الخلع على عقد، وبين أن يترك العوض، ولا يحكم عليه بوقوع الطلاق.

الثاني: أنه يقع الطلاق بائنا، ويخير بين المسمى ومهر المثل[5].

(**وإن قدّر البدل، فخالع بأقل منه، أو على عوض فاسد، لم يقع الطلاق**)[6]، لأنه خالف نصه، فأشبه المجتهد إذ خالف النص[7].

---

(١) التنبيه ١١١.

(٢) وهذا القول هو الأظهر، ولا خيار للزوج. انظر: فتح العزيز ٤٢١/٨، شرح التنبيه للسيوطي ٦٤٦/٢ ، فتح الوهاب ٦٧/٢، فتح الجواد ١٤٥/٢.

(٣) التنبيه ١١١.

(٤) انظر: المهذب ٧٤/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٤/أ .

(٥) انظر: الروضة ٣٩١/٧، الغاية القصوى ٧٨٠/٢.

(٦) التنبيه ١١١.

(٧) ومنهم من علل بالمخالفة كما في البيع. انظر: المهذب ٧٤/٢، شرح منهج الطلاب ٤٤٨/٣، فتح الوهاب ٦٨/٢.

وتخالف صورة الإطلاق، فإنه إذا نقص لا يكون مخالفا لنصه، فإنا إنما حملنا الإطلاق على مهر المثل من طريق الاجتهاد، فإذا أدى اجتهاد الوكيل إلى أقل منه، لم يُنقض، كما لا يُنقض الاجتهاد بالاجتهاد[١].

وقيل لا فرق بين المسألتين[٢]، قال في المهذب[٣]: وهو الصحيح عندي.

وقال ابن الصباغ[٤]: وهو القياس، فعلى هذا يجمع في كل واحدة من المسألتين[٥] خمسة أقوال[٦].

قال ابن الصباغ[٧]: والأقيس الأول، أنه لا يقع الطلاق.

قال (**وإذا خالع في مرضه**) أي المخوف، (**اعتبر ذلك من رأس المال، حابى أو لم يحاب**)[٨]، إذ لا حق للورثة في بُضع زوجته[٩].

(**وإن خالعت في مرضها بمهر المثل، اعتبر من رأس المال**)[١٠]، كما لو اشترت شيئا بثمن المثل[١١].

(**وإن زادت على مهر المثل، اعتبرت الزيادة من الثلث**)[١٢]، إذ لا يقابلها بدل، فأشبهت الهبة[١٣].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٧٤.

(٢) انظر: الحلية ٦/٥٥٦.

(٣) ٢/٧٤.

(٤) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٢٤/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٣٦.

(٥) أي مسألة إطلاق البدل، أو تقييده.

(٦) أظهرها يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا يقع في صورة التقدير. انظر: الروضة ٧/٣٩١.

(٧) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٢٤/ب ، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٣٦.

(٨) التنبيه ١١١.

(٩) انظر: الحاوي ١٠/١٠١، مغني المحتاج ٣/٢٦٥.

(١٠) التنبيه ١١١.

(١١) انظر: المهذب ٢/٧٤، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٤٦ .

(١٢) التنبيه ١١١.

(١٣) انظر: المصدرين السابقين، وتحفة المحتاج ٩/٥٢٩.

لو خالعته في مرضها على عبد قيمته مائة، ومهر مثلها خمسون، فقد تبرعت بنصفه، فإن خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد، نصفه بمهر المثل، ونصفه بالمحاباة[١].

ومن /[٢] أصحابنا من قال: هو بالخيار بين أن يفسخ العقد في العبد والرجوع إلى مهر المثل، وبين إقراره فيه[٣].

والأول أصح[٤].

(١) انظر: الحلية ٥٥٩/٦، فتح العزيز ٤١٥/٨، فتح الجواد ١٤٢/٢.

(٢) نهاية ل١٩٨/أ من "ض".

(٣) حكاه الشيخ أبو حامد وجها. انظر: الحلية ٥٥٩/٦.

(٤) انظر: المهذب ٧٥/٢، الروضة ٣٨٧/٧.



فصل

(وإن اختلف الزوجان في الخلع، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، بـــانت)[1]، بإقراره[2]. **(والقول قولها في العوض)**[3]، إذ الأصل عدم وجوبه عليها[4].

(وإن قال خالعتكِ على ألف، فقالت خالعت غيري) أي خـــالعت أجنبيـــا، **(بانت، والقول في العوض قولها)**[5]، لما سبق[6].

(وإن قال خالعتك على ألف، فقالت على ألـــف ضمنـــها زيـــد، لزمـــها الألف)[7]، لأنها أقرت بها[8].

([وإن قال خالعتك على ألف في ذمتكِ، أو يدك، فقالت بـــل][9] **خـــالعتني على ألف في ذمة زيد، بانت، وتحالفا في العوض)**[10]، لأنهما اختلفا في عين العوض، فتحالفا، كما لو قال خالعتكِ على هذه الدراهم التي في هذا الكيس، فقالت بل على هذه الدراهم التي في هذا الكيس الآخر[11].

(وقيل يلزمها مهر المثل)[12]، أي من غير تحالف، لأن الخلع على ما في ذمـــة

---

(١) التنبيه ١١١.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٨٨، الغاية القصوى ٢/٧٨٤، الأشباه للسيوطي ١١٩.

(٣) التنبيه ١١١.

(٤) انظر: فتح الوهاب ٢/٧٢، مغني المحتاج ٣/٢٧٧.

(٥) التنبيه ١١١.

(٦) لأن الأصل عدم وجوبه. وانظر: المهذب ٢/٧٧ .

(٧) التنبيه ١١١.

(٨) انظر: المهذب ٢/٧٧ .

(٩) ما بين المعقوفين ليس في التنبيه ١١١، وفيه (لزمها الألف، فإن قالت خـــالعتني علـــى ألـــف في ذمة..).

(١٠) التنبيه ١١١.

(١١) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٢/٧٧ ، وفتح العزيز ٨/٤٧٣.

(١٢) التنبيه ١١١.

الغير لا يصح، لأنه غير مقدور عليه، فهو كما لو خالعها على عبدها الآبق[1]، **(وليس بشيء)** لما تقدم[2].

(وإن اختلفا في قدر العوض، أو في عينه، أو في تعجيله، أو في تأجيله[3]، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع، تحالفا، ووجب مهر المثل)[4]، لأنه عوض في عقد معاوضة، فتحالفا فيه عند الاختلاف وعدم البينة، ووجب مهر المثل، كما لو اختلفا في الصداق[5].

وقيل: إن كان ما يدعيه أقل من مهر المثل، لا يجب له مهر المثل، بل الذي يدعيه[6].

وإن كان النزاع في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع وتحالفا، لم يقع إلا ما أقر به، لأن الطلاق لا يقع بيمين المرأة، وإنما فائدة التحالف الرجوع إلى مهر المثل[7].

(وإن قال طلقتك بعوض، فقالت طلقتني بعد مضي الخيار، بانت) بإقرار، **(والقول قولها في العوض)**[8]، لأن الأصل إبراء ذمتها[9].

[وصورة المسألة: أن تقول المرأة للزوج طلقني على ألف، ويقول طلقتك على ألف، ثم يختلفان، فيقول الزوج طلقتك بعوض فادفعيه إليّ، وتقول هي لم تطلقني عى الفور، بل بعده بزمان لأبعد فيه جوابا لسؤالي.

---

(١) انظر: الروضة ٧/٤٢٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٥٥.

(٢) (لأنهما اختلفا في عين العوض..).

(٣) في التنبيه ١١١: (أو تعجيله أو تأجيله).

(٤) التنبيه ١١١.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٨٧، الغاية القصوى ٢/٧٨٤، شرح منهج الطلاب ٣/٤٦٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ٨/٤٦٧.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٨٨، الروضة ٧/٤٣٣.

(٨) التنبيه ١١١.

(٩) انظر: المهذب ٢/٧٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٤٧ .

فقوله "بعد مضي الخيار" أراد به مضي زمان الخيار، وسمي الزمان الذي لو وجد فيه يعد جوابا للخطاب زمان الخيار، لأنه زمان يثبت لكل واحد منهما فيه الخيار بين إتمام العقد وعدم إتمامه][1].

ولو قال الزوج طلقتكِ بعد مضي الخيار فلي الرجعة، فقالت بل في زمان الخيار فلا رجعة لك، فالقول قول الزوج، لأن الأصل عدم الطلاق في ذلك الزمان[2].

(١) ما بين المعقوفين نقله كله ابن الرفعة بنفس الألفاظ في كفاية النبيه ٨/ل١٢٧/ب.

(٢) انظر: الروضة ٧/٤٣١.



باب الطلاق

الطلاق في اللغة: إزالة القيد[١].

وفي الشرع: إزالة قيد النكاح[٢].

قال (**ويصح**[٣] **الطلاق من كل زوج، بالغ، عاقل، مختار، فأما غير الزوج فلا**[٤] **يصح طلاقه**)[٥]، أي لامرأة سيتزوجها[٦]، لقوله عليه السلام: «لا طلاق قبل النكاح»[٧].

(**وكذلك الصبي لا يصح طلاقه**)[٨].

(١) انظر: الصحاح ١٥١٨/٤، اللسان ١٨٨/٨، القاموس المحيط ١١٦٨.

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٨٨/٣، مغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(٣) في التنبيه ١١٢: (يصح).

(٤) في "ض" (لا).

(٥) التنبيه ١١٢.

(٦) انظر: شرح السنة ١٩٩/٩، رحمة الأمة ٢٨٢، كفاية الأخيار ١٩٤/٢.

(٧) ورد من حديث عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ: رواه الحاكم ٢٢٣/٢، والبيهقي ٥٢٠/٧، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

وورد من حديث علي ـ ﷺ ـ: رواه ابن ماجة ٦٦٠/١، رقم (٢٠٤٩)، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح؛ والبغوي ١٩٨/٩.

وورد من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ : رواه البيهقي ٥٢٢/٧، كتاب الطلاق والخلع، باب الطلاق قبل النكاح.

وورد من حديث المسور بن مخرمة ـ ﷺ ـ : رواه ابن ماجة ٦٦٠/٢، رقم (٢٠٤٨)، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح.

وللحديث طرق كثيرة، بألفاظ متقاربة، وإنما ذكرت من رواه باللفظ الذي أورده الشارح، والحديث صحيح. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٥١٩/٧-٥٢٦، فتح الباري ٢٩٤/٩-٢٩٨، الدراية ٧١/٢-٧٢، الإرواء ١٧٣/٦، ١٥٢/٧.

(٨) التنبيه ١١٢، وانظر المسألة في: الوجيز ٥٣/٢، الاعتناء ٨٦٣/٢، غاية البيان ٣٦١.

(ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، كالمجنون، والنائم، والمبرسم، لا يصح طلاقه) [1]، للخبر /[2] المشهور[3].

(ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه، كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة، وقع طلاقه)[4]، لأن الله تعالى كلفه في حال سُكره بقوله: ﴿لا تقربوا

(١) التنبيه ١١٢.

(٢) نهاية ل١٩٨/ب من "ض".

(٣) يشير إلى حديث « رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر ». وقد ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة بألفاظ متقاربة، منهم عائشة، وعلي، وأبي قتادة الأنصاري، وغيرهم.

أما حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فرواه أبو داود ١٣٧/٤، رقم (٤٣٩٨)، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، والنسائي ٤٦٨/٦، رقم (٣٤٣٢)، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجة ٦٥٨/١، رقم (٢٠٤١)، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، وأحمد ١٠٠/٦، وابن حبان ٣٥٥/١، رقم (١٤٢)، والحاكم ٦٨/٢، وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي ٥٣٥/١٠، كتاب المكاتب، باب ما يجوز كتابته من المماليك.

وأما حديث علي ـ رضي الله عنه ـ: فرواه أبو داود ١٣٩/٤، رقم (٤٤٠٣)، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، وابن ماجة ٦٥٩/١، رقم (٢٠٤٢) كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، والترمذي ٢٤/٤، رقم (١٤٢٣)، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، وقال: حديث حسن غريب من هذا الوجه، وأحمد ٢٥٤/٢، ٤٤٣، وابن خزيمة ١٠٢/٢، رقم (١٠٠٣)، وابن حبان ٣٥٦/١، رقم (١٤٣)، والدارقطني ١٣٨/٣، والحاكم ٤٣٠/٢، والبيهقي ٥٨٨/٧، كتاب الخلع والطلاق، باب لا يجوز طلاق الصبي حتى يبلغ، ولا طلاق المعتوه حتى يفيق.

وأما حديث أبي قتادة الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ: فرواه الحاكم ٤٣٠/٤، وقال: صحيح الإسناد، وتعقبه الذهبي بقوله: عكرمة ضعفوه.

وللحديث طرق متعددة بألفاظ متقاربة، وهو حديث صحيح. انظر: التلخيص الحبير ١٨٥/١، الإرواء ٤/٢-٧.

وانظر مسألة عدم صحة طلاق من زال عقله بسبب يعذر فيه في: الأم ٢٣٤/٥، جواهر العقود ١٢٩/٢.

(٤) التنبيه ١١٢.

الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾[1].

ولأن عليا ـ رضي الله عنه ـ رأى إيجاب حد المفترى عليه لهذيانه[2][3]، ووافقه الصحابة، فدل على أن لكلامه حكما، وأنه مكلف، وقسنا عليه كل من شرب ما يزيل عقله لغير حاجة[4].

واختلف في تعليله على ثلاثة أوجه[5]:

أحدها: أنه متهم في دعوى السكر لنفسه، ولا يُعلم إلا من جهته، فعلى هذا يقع طلاقه في الظاهر ويدين في الباطن.

والثاني: أن يقع تغليظا عليه، فعلى هذا يصح فيما فيه تغليظ عليه كالعتق، دون ما لا تغليظ فيه عليه كالرجعة.

والثالث: وهو الأصح، أنه لما كان سكره بمعصية، ألحق بالصاحي، فعلى هذا يصح منه جميع التصرفات في الظاهر والباطن.

وقالوا في حد السكران: أن لا يعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقيل أن يخلط كلامه المنظوم، ويبدو سره المكتوم، وتنجلي عنه الهموم[6].

---

(١) من الآية (٤٣) من سورة النساء.

(٢) الهذيان: يقال هذى في منطقه يهذي ويهذو هذيانا، ويقال الهَذَر ـ بالتحريك ـ إذا كثر كلامه. انظر: النهاية لابن الأثير ٢٥٦/٥، النظم المستعذب ٧٧/٢.

(٣) رواه أبو داود ١٦٥/٤، رقم (٤٤٨٩)، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، والحاكم ٤١٧/٤، وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي ٥٥٥/٨، كتاب الأشربة، باب ما جاء في عدد حد الخمر. وقد استقصى طرقه الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٧١/١٢.

(٤) ما علل به الشارح من كون السكران مكلف، ذكره الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي وغيرهما، إلا أن جمع من متأخري الشافعية رجحوا أنه غير مكلف، إلا أنه يؤاخذ بفعله تغليظا له، وإيقاع طلاقه من قبيل خطاب الوضع، أي ربط الأحكام بالأسباب. انظر: الحاوي ٢٣٦/١٠، المهذب ٧٧/٢، تفسير ابن كثير ٥٠٠/١، كفاية الأخيار ١٩٥/٢، شرح المحلي على المنهاج ٣٢٣/٣، فتح الجواد ١٤٨/٢، حاشية الشرقاوي ٢٩٣/٢، حاشية الباجوري على الغزي ١٣٩/٢، فتح المنان ٢٦٤.

(٥) انظر: الحاوي ٢٣٧/١٠-٢٣٨، المهذب ٧٧/٢-٧٨.

(٦) وقيل يرجع فيه إلى العادة، وهو الأقرب. انظر: الروضة ٦٢/٨، جواهر العقود ١٢٩/٢-١٣٠.

والطلاق ليس بإتلاف، ولأنه فعل والطلاق قول، والفعل أقوى من القول[1].

ثم له شروط[2]:

أحدها: أن لا يكون قادرا على دفع المكروه.

الثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخاف من جهته يقع به لولا امتثال الأمر.

الثالث: أن لا يأتي بغير اللفظ الذي أكره عليه.

وقيل: يشترط التورية عند القدرة عليه[3].

(وإن أكره بضرب قليل، أو بشتم[4]، وهو من ذوي الأقدار، فالمذهب أنه لا يقع طلاقه)[5]، لأنه يصير مكرها بذلك عرفا[6].

(وقيل يقع) [7]، لأنه لا يؤدي إلى التلف[8]، وهذا القائل يقول، لا إكـــراه إلا بالقتل والجرح المخوف[9].

(ويملك الحر ثلاث تطليقات[10])[11]، لما روي أن رجلا جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ

---

(١) انظر: المعاياة ٢٥٨.

(٢) انظر: المنهاج ١٠٧، تذكرة النبيه ٣٠٧/٣، الاعتناء ٨٦٤/٢، غاية البيان ٣٦١.

(٣) والأصح عدم الاشتراط. انظر: التهذيب ٧٥/٦، الأشباه للسيوطي ٢١٠، الإقناع للشربيني ١٤٨/٢.

(٤) في التنبيه ١١٢: (شتم).

(٥) التنبيه ١١٢.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٣٠/ب، الإقناع للشربيني ١٥٧/٢، حاشية عميرة ٣٣٢/٣، حاشية الباجوري على الغزي ١٥٠/٢.

(٧) التنبيه ١١٢.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٣٠/ب.

(٩) وهذا وجه عند العراقيين كما قال ابن الرفعة، وقال الغزالي: " المتفق عليه الإكراه بالقتل، أو الجرح الذي يخاف منه الموت كالقطع، وما عدا ذلك يخرج على الخلاف". انظر: المصدر السابق، والوسيط ٣٩٠/٥.

(١٠) في "ض" (طلقات).

(١١) التنبيه ١١٢.

فقال أرأيت قول الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾، فأين الثالثة؟ فقال عليه السلام: «﴿تسريح بإحسان﴾[1] الثالثة»[2].

(ويملك العبد طلقتين)[3]، لما روت عائشة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «طلاق العبد اثنتان[4]»[5].

قال **(وله أن يطلق بنفسه)**[6]، لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء﴾ الآية[7].

---

(١) من الآية (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٢) رواه الدارقطني ٢/٤، والبيهقي ٥٥٧/٧، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة، وصوب إرساله، وحسنه مرسلا الحافظ في الفتح ٢٧٩/٩.

وانظر المسألة في: النكت والعيون ٢٩٣/١، أحكام القرآن للهراسي ٢٤٩/١، فتح المنان ٣٦٣.

(٣) التنبيه ١١٢.

(٤) في "ض" (اثنان).

(٥) رواه الدارقطني ١١/٤، والبيهقي ٦٠٦/٧، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد.

وقد ورد من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ « طلاق الأمة تطليقتان ... » الحديث رواه أبو داود ٢٦٤/٢، رقم (٢١٨٩)، كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد، وقال: حديث مجهول، والترمذي ٤٨٨/٣، رقم (١١٨٢)، كتاب الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، وقال: حديث غريب، وابن ماجة ٦٧٢/١، رقم (٢٠٨٠)، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، والدارقطني ٣٩/٤ ، والحاكم ٢٢٣/٢ وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي ٦٩٩/٧، كتاب العدد، باب عدة الأمة وضعفه.

وورد من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بلفظ « طلاق الأمة ثنتان.. »، رواه ابن ماجة ٦٧٢/١، رقم (٢٠٧٩)، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، والدارقطني ٣٨/٤ ، وصحح وقفه، والبيهقي ٦٠٥/٧، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد، وضعفه وقال: إن الصحيح وقفه.

وانظر الكلام على الحديث في: مختصر سنن أبي داود للمنذري ١١٥/٣، التلخيص الحبير ٢١٢/٣، الإرواء ١٤٨/٧.

وانظر المسألة في: معالم السنن ١١٤/٣، المنهاج ١٠٧.

(٦) التنبيه ١١٢.

(٧) من الآية (١) من سورة الطلاق. وانظر المسألة في: عمدة السالك ٢١٥.

(**وله أن يوكل**)[1]، لأنه يحتاج إلى التوكيل فيه، كما يحتاج إلى التوكيل في البيع والنكاح[2].

(**فإن وكّل امرأة في طلاق زوجته، فقد قيل يصح**)[3]، كما يصح توكيلها في طلاق نفسها، (**وقيل لا يصح**)[4]، لأنها لا تملك الطلاق شرعا، فلا تكون وكيلة فيه[5].

وأما إذا فوَّض الطلاق إلى زوجته، فذلك تمليك لا توكيل[6].

(**وللوكيل أن يطلق /**[7] **متى شاء إلى أن يعزله**)[8]، كما في غيره من التصرفات[9].

(**وإن قال لامرأته طلقي نفسك، فقالت في الحال طلّقت نفسي، طلُقت،وإن أخرت، ثم طلّقت، لم يقع**)[10]، لأن تفويضه إليها يجري مجرى التمليك من حيث أن البُضع يعود إليها بعد ما كان للزوج، فافتقر إلى القبول في الحال[11]، (**إلا أن يقول طلقي نفسك متى شئت**)[12]، فيجوز حينئذ لتصريحه بذلك[13].

(١) التنبيه ١١٢.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٣٢/أ، فيض الإله ٢/٢٢٦.

(٣) التنبيه ١١٢.

(٤) التنبيه ١١٢.

(٥) أصحهما الصحة. انظر: الحاوي ١٠/٩٠، فتح العزيز ٥/٢١٨، مغني المحتاج ٣/٢٦٧.

(٦) على الأصح. انظر: الغاية القصوى ٢/٧٨٩، جواهر العقود ٢/١٢٩، حاشية القليوبي ٣/٣٢٩.

(٧) نهاية ل١٩٩/أ من "ض".

(٨) التنبيه ١١٢.

(٩) انظر: المهذب ٢/٨٠، كفاية النبيه ٨/ل١٣٢/أ.

(١٠) التنبيه ١١٢.

(١١) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٢٩، فتح الوهاب ٢/٧٥.

(١٢) التنبيه ١١٢.

(١٣) انظر: جواهر العقود ٢/١٢٩، فيض الإله ٢/٢٢٧.

وقيل لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس[1]، لأنه روي ذلك عن ابن مسعود[2] وجابر[3]، ولا مخالف لهما من الصحابة، وهذا هو المنصوص[4].

والقائل الأول تناول نصه على مجلس خيار القبول لا مجلس العقد، هذا نقل الشيخ أبي حامد[5].

وقال الخراسانيون: هل لها أن تطلق بعد القيام من المجلس؟ فيه قولان: يبنيان على أنه تمليك أو توكيل، فالجديد أنه تمليك، والقديم أنه توكيل، إذ لو كان تمليكا لكان مقتضاه انتقال الملك إليها في بُضعها وهو محال[6].

قال (**ويكره أن يطلق الرجل امرأته من غير حاجة**)[7]، لقوله ـ ﷺ ـ: « أبغض الحلال إلى الله الطلاق »[8].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٧٧، الحلية ٧/٢٤-٢٥.

(٢) رواه عبد الرزاق ٦/٥٢٤، رقم (١١٩٢٩)، والبيهقي في معرفة السنن ٥/٤٨٣، ورجاله ثقات إلا أنه منقطع. انظر: الدراية ٢/٧١.

(٣) رواه عبد الرزاق ٦/٥٢٥، رقم (١١٩٣٥)، والبيهقي في معرفة السنن ٥/٤٨٣، وسنده صحيح كما قال الحافظ في الدراية ٢/٧١.

(٤) نص عليه الشافعي ـ رحمه الله ـ في الإملاء. وانظر: الحاوي ١٠/١٧٧.

(٥) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٩٢.

(٦) فعلى القول بأنه تمليك، وهو الجديد الأظهر فإنه تشترط الفورية، وعلى القول بأنه توكيل فلا تشترط. انظر: الوسيط ٥/٣٨٣، التهذيب ٦/٣٩، فتح العزيز ٨/٥٤٣، الروضة ٨/٤٦.

(٧) التنبيه ١١٢.

(٨) ورد من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: رواه أبو داود ٢/٢٦١، رقم (٢١٧٨)، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، وابن ماجة ١/٦٥٠، رقم (٢٠١٨)، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، والحاكم ٢/٢١٤، وقال: صحيح الإسناد، وزاد الذهبي على شرط مسلم، والبيهقي ٧/٥٢٧، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كراهية الطلاق.

وصوب جمع من العلماء إرساله، كالخطابي والمنذري وغيرهما. انظر: معالم السنن ٣/٣٩٢، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/٩٢، التلخيص الحبير ٣/٢٠٥، الإرواء ٧/١٠٦.

وانظر المسألة في: معالم السنن ٣/٩٢، جواهر العقود ٢/١٢٨.

(**فإن أراد الطلاق، فالأفضل أن لا يطلق أكثر من طلقة**)[1]، لأنــــه يســـهل تلافها[2].

(**وإن أراد الثلاث، فالأفضل أن يفرقها، فيطلق في كل طهر طلقة**)[3]، ليسلم من الندم[4].

(**فإن جمعها في طهر واحد جاز**)[5]، لأنه طلاق يجوز تفريقه فيجـــوز جمعـــه، كطلاق جمع من النساء[6].

(**ويقع الطلاق على ثلاثة أوجه**: طلاق السنة: **وهو أن يطلقـــها في طـــهر لم يواقعها فيه**)[7]، لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾[8].

قيل: معناه لقبل عدتهن[9].

وقيل: معناه في عدتهن، أي حين شرعن عقيب الطلاق في العدة المحتسبة[10].

(**وطلاق البدعة: وهو أن يطلقها في الحيض من غير عوض**)[11].

واعلم أنه لابد من أن يزاد فيه مختارا، مع كونها مدخولا بها[12].

وفي معنى الدخول استدخالها لمائه[13].

---

(١) التنبيه ١١٢.
(٢) انظر: الأم ١٦٢/٥، المهذب ٧٩/٢.
(٣) التنبيه ١١٢.
(٤) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣٤٩/٣، فتح الوهاب ٨١/٢.
(٥) التنبيه ١١٢.
(٦) انظر: الحاوي ١٢٠/١٠، حاشية الشرقاوي ٢٩٩/٢.
(٧) التنبيه ١١٢.
(٨) من الآية (١) من سورة الطلاق.
(٩) انظر: أحكام القرآن للشافعي ٢٢٠/١، النكت والعيون ٢٩/٦، معالم التنـــزيل ٣٥٥/٤.
(١٠) انظر: أحكام القرآن للهراسي ٢٢٨/١-٢٢٩، فيض الإله ٢٢٩/٢.
(١١) التنبيه ١١٢.
(١٢) انظر: كفاية الأخيار ١٦٤/٢، غاية البيان ٣٦٠.
(١٣) انظر: حاشية عميرة ٣٤٧/٣، حاشية الشرقاوي ٣٠٠/٢.

(أو يطلقها في طهر جامعها فيه، من غير عوض)[١]، أي وهي ممن يجوز أن تحبل، ولكن لم يتبين حملها[٢]، لما روي أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: « مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء »[٣]، وأراد الآية المذكورة[٤].

وإنما أخَّره إلى الطهر الثاني، لئلا تكون الرجعة لأجل الطلاق[٥].

ومن الأصحاب من قال يجوز الطلاق في الطهر الأول[٦]، وقد جاء في بعض روايات حديث ابن عمر لفظ الطهر مرة واحدة[٧].

قال **(وطلاق لا سنة ولا بدعة: وهو طلاق الصغيرة، والآيسة التي استبان حملها، وغير المدخول بها)**[٨]، لأن التحريم معلل بتطويل العدة، أو خوف الندم عند ظهور الحمل، وهذا معدوم في هذه المواضع[٩].

وألحقوا بهن المُولَّى منها، والمختلعة[١٠]، لأن النبي ـ ﷺ ـ أطلق لثابت

---

(١) التنبيه ١١٢.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم ٦٢/١٠، شرح التحرير ٣٠٠/٢.

(٣) رواه البخاري ٢٦٨/١، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى ﴿يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾، ومسلم ١٠٩٣/٢، رقم (١٤٧١)، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.

(٤) قوله تعالى ﴿ يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾.

(٥) انظر: شرح السنة ٢٠٥/٩، شرح صحيح مسلم ٦٠/١٠، تحفة المحتاج ١٤٤/١٠.

(٦) والوجه الثاني المنع، وهو الأصح، ومحل الوجهين في الاستحباب. انظر: الوسيط ٣٦٣/٥، التهذيب ١٣/٦، فتح العزيز ٤٨٨/٨، الروضة ٤/٨، فتح الباري ٢٦٢/٩.

(٧) رواه البخاري ٢٦٩/١، كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، ومسلم ١٠٩٧/٢، رقم (١٤٧١)، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.

(٨) التنبيه ١١٢.

(٩) انظر: المهذب ٧٩/٢، فيض الإله ٢٣٠/٢.

(١٠) وكذلك طلاق المتحيرة. انظر: اللباب ٣٢٨، شرح التحرير ٣٠٠/٢-٣٠١، فتح المنان ٣٦٣.

ابن قيس[1] في أخذ العوض من زوجته حبيبة[2][3]، ولم يستفصل أهي حائض أم لا[4].

ثم منهم من علل بكونه افتداء، فيلحق بذلك خلع الأجنبي، ويخرج عنه سؤالها /[5] الطلاق، ومنهم من علل برضاها، فيلتحق بذلك سؤالها الطلاق، ويخرج عنه خلع الأجنبي[6].

---

(١) هو: ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي، كنيته أبو عبد الرحمن، ويقال أبو محمد، المدني، خطيب النبي ـ ﷺ ـ، شهد بدرا والمشاهد كلها، واستشهد باليمامة في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ سنة ١٢هـ. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٥٦٩/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٣٩/١، سير أعلام النبلاء ٣٠٨/١.

(٢) هي: حبيبة بنت سهل بن ثعلبة الأنصارية، أسلمت وبايعت النبي ﷺ، تزوجها ثابت بن قيس فخالعها، ثم تزوجها أبي بن كعب.

انظر ترجمتها في: تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٧/٢، تهذيب التهذيب ٣٥٩/١٢.

(٣) ورد من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : رواه البخاري ٢٧٣/١، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، وجاء فيه أن اسم زوجة ثابت بن قيس ـ ﷺ ـ جميلة بنت أبيّ.

وورد من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ وفيه أنها حبيبة بنت سهل. رواه أبو داود ٢٧٦/٢، رقم (٢٢٢٨)، كتاب الطلاق، باب في الخلع.

وورد من حديث حبيبة بنت سهل ـ رضي الله عنها ـ صاحبة القصة. رواه أبو داود ٢٧٦/٢، رقم (٢٢٢٧)، كتاب الطلاق، باب في الخلع، والنسائي ٤٨١/٢، رقم (٣٤٦٢)، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع.

وورد من حديث عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ: وفيه أن اسمها حبيبة بنت سهل ـ رضي الله عنها ـ، رواه ابن ماجة ٦٦٣/١، رقم (٢٠٥٧)، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها.

ورجح الحافظ ابن حجر أنهما قصتان. انظر: فتح الباري ٣١٠/٩.

(٤) انظر: شرح السنة ١٩٦/٩، كفاية الأخيار ١٥٣/٢.

(٥) نهاية ل١٩٩/ب من "ض".

(٦) انظر: الوسيط ٣٦٢/٥، شرح المحلي على المنهاج مع حاشية عميرة ٣٤٧/٣.

قال (**فإن كانت حاملا، فحاضت على الحبل**[1])، أي وقلنا إنه حيض (**فطلقها في الحيض، فالمذهب أنه ليس ببدعة، وقيل هو بدعة**)[2]، لأنه طـــلاق في الحيـــض، وهذا لا يصح، لأن التحريم ثمة كان لما فيه من تطويل العدة عليها، وهذا المعنى معدوم هنا[3].

(**ولا إثم فيما ذكرناه، إلا في طلاق البدعة**)[4]، لتخصيصه بالإضرار[5].

(**ومن طلق للبدعة، استحب له أن يراجعها**)[6]لحديث ابن عمر[7].

---

(١) في التنبيه ١١٢: (الحمل).

(٢) التنبيه ١١٢.

(٣) انظر: المهذب ٢/٧٩، المعاياة ٢٥٩.

(٤) التنبيه ١١٢.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٣٧/ب، فتح الجواد ٢/١٧٦، مغني المحتاج ٣/٣٠٧، حاشية الشرقـــاوي ٢/٣٠٠.

(٦) التنبيه ١١٢.

(٧) تقدم تخريجه. وانظر المسألة في: معالم السنن ٣/٩٣، شرح التحرير ٢/٣٠٠.



فصل

(ويقع الطلاق بالصريح والكناية)[1]، أي مع النية[2].

(فالصريح: الطلاق، والفراق، والسَّراح)[3].

وأصل السَّراح التسريح، وهو الإرسال، فهو اسم وضع موضع المصدر[4].

أما الطلاق فصريح، لأنه ثبت له عرف الشرع واللغة، والفراق والسَّراح، فلأنهما ينبئان عن الفرقة، وقد ورد بهما القرآن، قال تعالى: ﴿أو فارقوهن بمعروف﴾[5]، وقال تعالى: ﴿أو سرحوهن﴾[6]، فأشبها لفظ الطلاق[7].

وقال في القديم[8] ليسا بصريحين، لأنهما يستعملان في الطلاق وغيره، فأشبها لفظ التحريم[9].

قال **(فإذا قال أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك، أو فارقتك، أو أنت**[10] **مفارقة، أو سرحتك، أو أنت مسرحة، طلُقت، وإن لم ينو)**[11]، إذ هو معنى الصريح[12].

وقال الخراسانيون: قوله أنت مفارقة، أو مسرحة، ليس بصريح على وجه، لأنه

---

(١) التنبيه ١١٢.

(٢) أي الكناية تفتقر إلى النية. انظر: اللباب ٣٢٧، شرح السنة ٢١٢/٩، كفاية الأخيار ١٥٥/٢.

(٣) التنبيه ١١٢.

(٤) انظر: تحرير التنبيه ١١٢، القاموس المحيط ٢٨٦.

(٥) من الآية (٢) من سورة الطلاق.

(٦) من الآية (٢٣١) من سورة البقرة.

(٧) انظر: الحاوي ١٥١/١٠، شرح منهج الطلاب ٤/٤-٥.

(٨) (القديم) ساقطة من "ض".

(٩) انظر: فتح العزيز ٥٠٨/٨-٥٠٩، مغني المحتاج ٢٨٠/٣.

(١٠) في "ض" (وأنت).

(١١) التنبيه ١١٢.

(١٢) انظر: الحاوي ١٥٣/١٠، الغاية القصوى ٧٨٦/٢، كفاية الأخيار ١٥٧/٢.

لا يعتاد، ولم يرد القرآن بهما بل بالفعل[1].

قال (**فإن ادعى أنه أراد طلاقا من وَثاق، أو فراقا بالقلب، أو تسريحا من اليد، لم يقبل في الحكم**)[2]، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفا[3]، (**ويدين فيما بينه وبين الله تعالى**)[4]، لأنه يحتمل ما يدعيه، فلو صدقته المرأة، حلّ أن تقيم معه[5].

فلو رآهم الحاكم مجتمعين، هل يفرق بينهما؟ فيه وجهان[6].

قال (**والكنايات**)[7]وهي ما يشبه الطلاق وتدل على الفراق[8]، (**كقوله أنت خلية**[9]**،وبرية**[10]**، وبتة، وبتلة، وبائن، وحرام، وأنت كالميتة**[11]**، واعتدّي، واستبرئي، وتقنعي، واستتري**[12]**، وتجرعي**[13]**، وأبعدي، واغربي، واذهبي، وألحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، وأنت واحدة، وما أشبه ذلك**)[14]، كقوله، لستِ لي بامرأة، وأغناك الله[15]، وأنت حرة، وأعتقتك ونحوه[16].

---

(١) وهذا الوجه ذكره القفال في «شرح التلخيص»، والثاني: أنهما صريحان، وهو الأصح. انظر: الوسيط ٥/٣٧٣، فتح العزيز ٨/٥٠٩-٥١٠، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٣٤.

(٢) التنبيه ١١٢.

(٣) انظر: المهذب ٢/٨١، مغني المحتاج ٣/٢٨٠.

(٤) التنبيه ١١٢.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٥٤، الحلية ٧/٣٢-٣٣.

(٦) ذكرهما الماوردي والشاشي وغيرهما دون ترجيح. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) التنبيه ١١٢.

(٨) انظر: الأم ٥/٢٤١، التلخيص ٥١٥، اللباب ٣٢٧، حاشية الشرقاوي ٢/٢٩٧.

(٩) الخلية: ــ فعيلة، بمعنى فاعلة ــ أي خالية من الزوج، وهو خال منها. انظر: تحرير التنبيه ١١٢.

(١٠) البرية: من البراءة، أي برئت من الزوج. انظر: المصدر السابق.

(١١) أنت كالميتة: أي ممنوعة مني. انظر: المصدر السابق.

(١٢) وتقنعي واستتري: معناه لأنك طالق، محرمة علي. انظر: المصدر السابق.

(١٣) تجرعي: أي كأس الفراق ومرارته. انظر: المصدر السابق.

(١٤) التنبيه ١١٢.

(١٥) في أغناك الله وجهان: أصحهما ليس كناية. انظر: التلخيص ٥١٦، الروضة ٨/٢٧، حاشية عميرة ٣/٣٢٦.

(١٦) انظر: رحمة الأمة ٢٨٤، فتح الجواد ١٥١، مغني المحتاج ٣/٢٨٢.

قال (**فإن نوى بها**[1] **الطلاق، وقع**)[2].

وأصل الكناية الستر، يقال كَنَيت الشيء إذا سترته، وكأنه لما لم يفصح بصريح اللفظ، فقد كنه[3].

وهل يشترط أن تكون النية مع جميع اللفظ؟ فيه وجهان[4].

قال (**وإن لم ينو، لم يقع**)[5]لأن اللفظ متردد بين الطلاق وغيره، فرجع فيه[6].

وقوله أنت بتة: مأخوذ من البت، وهو القطع[7].

وقوله أنت بتلة: مأخوذ من البتل، وهو التفرد والانقطاع عن الأزواج[8].

وقوله أنت بائن: مأخوذ من البينونة، وهي الفراق والبعد[9].

وقوله اغربي ــ بغين معجمة وراء غير معجمة وباء وياء ــ أي تباعدي[10].

وقوله وحبلك على غاربك: معناه أنت مخلاة، كما يُخلي البعير في الصحراء، ويترك زمامه على غاربه، أي عنقه[11].

---

(١) في "ض" (به).

(٢) التنبيه ١١٢، وانظر المسألة في: منهج الطلاب ٩٠.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ١٨٧.

(٤) أصحهما يكفي اقترانها ببعض اللفظ، سواء كان في أوله، أم وسطه، أم آخره. انظر: الروضة ٣٢/٨، فتح الجواد ١٥٢/٢، فتح الوهاب ٧٣/٢.

(٥) التنبيه ١١٢.

(٦) انظر: المهذب ٨٢/٢، كفاية الأخيار ١٥٩/٢، فيض الإله ٢٣٣/٢.

(٧) انظر: تحرير التنبيه ١١٢.

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) قال الإمام النووي ــ رحمه الله ــ: " قوله (واعزبي) ــ هو بعين مهملة وزاي ــ معناه: اذهبي وتباعدي مني، ووقع في غير التنبيه (واغربي) ــ بالغين المعجمة والراء ــ وهو صحيح أيضا، ومعناه: صيري غريبة مني أجنبية". انظر: المصدر السابق، والنظم المستعذب ٨١/٢.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

قال (**وإن قال اختاري، فهو كناية**)[1]، وكذلك لو قال: أمرك بيدك، /[2] لأنه يحتمل الطلاق وغيره[3].

(**ويفتقر إلى القبول في المجلس على المنصوص، وقيل يفتقر إلى القبول في الحال**)[4]، وقد بيَّناه، وذلك في قوله طلقي نفسك[5].

(**فإن قالت اخترت ونويا الطلاق وقع، وإن لم ينويا أو أحدهما لم يقع**)[6]، لأنه كناية[7].

وإن قال لها اختاري ونوى الطلاق، فقالت اخترت الأزواج ونوت به الطلاق، أو قالت اخترتُ أبوي ونوت الطلاق، ففيه وجهان[8].

قال (**وإن رجع فيه قبل القبول، صح الرجوع**)[9]، كما لو رجع عن إيجاب البيع قبل القبول[10].

(**وقيل: لا يصح**)[11]، لأنه في معنى تعليق الطلاق باختيارها[12].

(**وإن قال لها ما اخترتِ، فقالت اخترتُ، فالقول قوله**)[13]، لأن الأصل بقاء

---

(١) التنبيه ١١٢.

(٢) نهاية ل ٢٠٠/أ من "ض".

(٣) انظر: المهذب ٨٢/٢، كفاية النبيه ٨/ل١٤٠/ب.

(٤) التنبيه ١١٢.

(٥) والافتقار إلى القبول على الفور هو ما صححه الأسنوي. انظر: ص ٩٠٣، وتذكرة النبيه ٣١٢/٣.

(٦) التنبيه ١١٢.

(٧) انظر: المهذب٨٢/٢، فتح الجواد ١٥٢/٢-١٥٣.

(٨) أصحهما تطلق. انظر: الحلية ٣٩/٧، الروضة ٤٩/٨.

(٩) التنبيه ١١٢.

(١٠) انظر: شرح منهج الطلاب ١٣/٤، فتح الوهاب ٧٦/٢.

(١١) التنبيه ١١٢.

(١٢) انظر: الحاوي ١٧٧/١٠.

(١٣) التنبيه ١١٢.

النكاح، ويمكنه إقامة البينة عليه[1]، إلا أن عليه اليمين، لأنه لا يعلم أنها اختارت للاحتمال[2].

(**وإن قال ما نويتِ، فقالت نويتُ، فالقول قولها، وقيل القول قوله**)[3]، كما لو ادعت الاختيار، والأول أصح، لأنها أعرف بنيَّتها، ويعذر إقامة البينة عليها[4].

(**وإن قال لها طلقي نفسك، فقالت اخترتُ ونوت، وقع الطلاق[5]**)[6]، لأن الكناية مع النية بمنزلة الصريح[7].

(**وقيل لا يقع حتى تأتي بالصريح**)[8]، إذ هو المفوض إليها[9].

ولو قال لها، أمرك بيدك، فطلقي نفسك إذا قدم زيد، ففيه قولان:

أصحهما: أنه لا يجوز، تغليبا لحكم التمليك[10].

(**وإن قال أنت الطلاق، فقد قيل هو صريح**)[11]، لأن كل ما اشتق منه صريح كان صريحا[12].

(**وقيل هو كناية**)[13]، لأنه مجاز، إذ ليست هي نفس الطلاق، فالتحق بالكنايات[14].

---

(١) انظر: التهذيب ٤١/٦، فتح العزيز ٥٤٨/٨.

(٢) انظر: المهذب ١٠٢/٢.

(٣) التنبيه ١١٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٧٥/١٠، المهذب ١٠٢/٢، فتح العزيز ٥٤٨/٨، فتح الجواد ١٥٣/٢.

(٥) (الطلاق) ليست في التنبيه ١١٢.

(٦) التنبيه ١١٢.

(٧) انظر: الحاوي ١٧٥/١٠، كفاية النبيه ٨/ل١٤١/ب.

(٨) التنبيه ١١٢.

(٩) انظر: فتح العزيز ٥٤٦/٨، كفاية النبيه ٨/ل١٤١/ب.

(١٠) انظر: الحلية ٤٣/٧.

(١١) التنبيه ١١٢.

(١٢) انظر: المهذب ٨٢/٢.

(١٣) التنبيه ١١٢.

(١٤) وهذا هو الأصح. انظر: الوسيط ٣٧٣/٥، الروضة ٢٣/٨، الأشباه للسيوطي ٣٠٢، شرح المحلي على المنهاج ٣٢٤/٣.

(**وإن قال أنا منك طالق، أو فوَّض الطلاق إليها، فقالت أنت طـــالق، فـــهو كناية لا يقع إلا بالنية**)[1]، لأنه غير متعارف فالتحق بالكنايات[2].

(**وإن قال كلي واشربي، فقد قيل هو كناية**)[3]، وهـــو الصحيـــح، كقولـــه تجرعي[4].

(**وقيل ليس بشيء**)[5]، أي لا يقع به الطلاق وإن نواه[6].

(**فأما لو قال اقعدي، أو بارك الله عليك وما أشبهه، فليس بشيء، نوى أو لم ينو**)[7]، لأنه لا دلالة له على الطلاق فتبقى مجرد النية، وهي لا يقع بها الطلاق عندنا، لأنه حل عقد فلا يقع بمجرد النية، كالإقالة في البيع[8].

(**وإن قال أنت عليَّ كظهر أمي، ونوى الطلاق، لم يقع الطلاق**)[9]، أي بـــل يكون مظاهرا، لأنه وجد نفاذا في موضوعه صريحا، فلا يمكن تركه بمجرد النية، وقد تعذر الجمع بينهما، فنفذ في موضوعه واقتصر عليه[10].

(**وإن قال له رجل طلَّقتَ امرأتك؟ فقال نعم، طلُقت**)[11]، لأن قولـــه نعـــم صريح في الجواب[12].

---

(١) التنبيه ١١٢.

(٢) انظر: المهذب ٨٢/٢، فيض الإله ٢٣٣/٢.

(٣) التنبيه ١١٢.

(٤) انظر: التلخيص ٥١٦، الروضة ٢٧/٨، حاشية الشرقاوي ٢٩٧/٢.

(٥) التنبيه ١١٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ٥١٦/٨.

(٧) التنبيه ١١٢.

(٨) انظر: المهذب ٨٢/٢، كفاية النبيه ٨/ل١٤٣/أ.

(٩) التنبيه ١١٢.

(١٠) انظر: التهذيب ٣٢/٦، الغاية القصوى ٧٨٧/٢، الأشباه للسيوطي ٢٩٥، شرح منهج لطلاب ٧/٤.

(١١) التنبيه ١١٢.

(١٢) انظر: اللباب ٣٢٧، الحبية ٣٥/٧، كفاية النبيه ٨/ل١٤٣/أ، الغاية القصوى ٧٨٦/٢.

وتقديره، نعم طلَّقتُ، هذا نقل الشيخ أبي حامد(١).

وقال ابن الصباغ(٢): فيه قولان(٣):

أحدهما: أنه صريح.

والثاني: أنه كناية، فلا يقع بالنية، لأن لفظة نعم ليست معدودة في صرائح الطلاق.

وقال الخراسانيون: إن كان في معرض الاستخبار، طلُقت بإقراره(٤)، وإن كان التماسا للإنشاء، فإن نوى وقع، وإلا فوجهان(٥)، كالوجهين فيها لو قال الزوج قبلت، ولم يقل نكاحها(٦).

قال **(وإن قال ألك زوجة؟ فقال لا، لم يكن شيئا)**(٧).

واعلم أن ظاهر هذا الكلام يشير إلى أنه ليس بصريح ولا كناية، وقد حكاه المحاملي(٨).

ووجهه: أن هذا كذب صريح، فلا يتعلق به /(٩) حكم(١٠)، ويحتمل أن يريد به أنه كناية(١١).

---

(١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٤٣/أ.

(٢) انظر قوله في: فتح العزيز ٩/١٣٢، وتكملة المجموع ١٧/١٠٠.

(٣) أظهرهما الأول. انظر: التلخيص ٥١٦، الحاوي ١٠/١٥٣، الحلية ٧/٣٥.

(٤) تطلُق عليه في الظاهر، فإن كان كاذبا فهي زوجته في الباطن، فعلى هذا يدين. انظر: الوسيط ٥/٤٥٠، فتح العزيز ٩/١٣٠، تذكرة النبيه ٣/٣١٤، إعانة الطالبين ٤/١٠.

(٥) أظهرهما أنه صريح، فعلى هذا يقع الطلاق بدون نية، وهذا التفصيل الذي ذكره الخراسانيون هو الصحيح. انظر: الوسيط ٥/٤٥٠، فتح العزيز ٩/١٣٠، الروضة ٨/١٧٩-١٨٠، الأشباه للسيوطي ١٤١-١٤٢.

(٦) يشترط أن يقول قبلت نكاحها على الصحيح. انظر: المجموع ٩/١٧٠، الأشباه للسيوطي ٣٠١.

(٧) التنبيه ١١٢.

(٨) حكاه في كتابه المجموع كما نص عليه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل١٤٣/ب.

(٩) نهاية ل٢٠٠/ب من "ض".

(١٠) انظر: المصدر السابق، ومغني المحتاج ٣/٣٢٩.

(١١) وهذا ما صححه النووي في: تصحيح التنبيه ٢/٦٠.

وقوله "ليس بشيء"، أي إذا لم ينو به الطلاق لا يقع شيء، وهذا هو المشهور الصحيح[1]، لأنه يحتمل الطلاق فأشبه سائر الكنايات، وإنما نجعله صريحا لأنه يحتمل أن يريد به لا زوجة غير هذه، وبهذا فارق المسألة التي قبلها، لأن قوله نعم، لا يحتمل غير الطلاق[2].

وقال القاضي حسين[3]: هو صريح في إقراره، فلو كان كاذبا لم تطلق زوجته في الباطن[4].

قال (**وإن كتب الطلاق**، **ونوى**)، أي الطلاق بكتابته، (**ففيه قولان: أصحهم: أنه يقع**)[5]، لأنه حروف يفهم منها الطلاق، فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق[6].

والثاني: لا يقع، لأنه فعلٌ ممن يقدر على القول، فلم يقع به الطلاق، كالإشارة من الناطق[7].

وفي إشارة الناطق وجه بعيد أنه كناية[8].

وقيل القولان[9] إذا كانت غائبة عنه، فأما لو كانت حاضرة لم يقع وإن نواه[10].

(١) قطع أكثر الأصحاب بأنه لا يقع به الطلاق وإن نوى، وهو نصه في الإملاء. انظر: الروضة ١٨٠/٨.

(٢) نقله عن الشارح ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل١٤٤/أ.

(٣) هو: الإمام الحسين بن محمد المروزي، كنيته أبو علي، تفقه على القفال المروزي، ومن تلامذته المشهورين إمام الحرمين الجويني والمتولي والبغوي، له مصنفات نافعة في المذهب، منها التعليقة الكبرى، وشرح فروع ابن الحداد، وقطعة من شرح التلخيص لابن القاص، توفي سنة ٤٦٢هـ.
انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات ١٦٤/١، طبقات السبكي ٣٥٦/٤، طبقات الأسنوي ٤٠٧/١.

(٤) انظر قوله في: الروضة ١٨٠/٨.

(٥) التنبيه ١١٢.

(٦) انظر: المهذب ٨٣/٢، تحفة المحتاج ٣٧/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ١٦٨/١٠.

(٨) انظر: المنهاج ١٠٦، الروضة ٤٠/٨، فتح الجواد ١٥٣/٢.

(٩) أي القولان فيما لو كتب الطلاق ونواه.

(١٠) انظر: الحلية ٥٠/٧-٥١، الغاية القصوى ٧٨٨/٢.

وقيل: كتابة صريح الطلاق صريح في الطلاق[1].

قال **(وإن قال لها شعرك طالق، أو بعضك[2] طالق، طلُقت)**[3]، لأنه لا يتبعض، فكانت إضافته إلى الجزء كإضافته إلى الكل، كالعفو عن القصاص[4].

وهل يقع ابتداء على الجزء المسمى ثم يسري، أو يقع ابتداء على الجملة؟ فيه وجهان[5]،

تظهر فائدتهما فيما لو علق طلاق يدها بدخول الدار، ثم قطعت يدها ثم دخلت الدار[6].

(وإن قال ريقك، أو دمك[7] طالق)، وكذا حملك **(لم تطلق)**[8]، لأنه مجاور، وليس بجزء كالشعر[9].

وإن قال بياضك طالق، أو لونك طالق فوجهان:

أصحهما: أنها لا تطلق[10]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الروضة ٨/٤٠، شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٢٨.

(٢) في التنبيه ١١٢: (يدك).

(٣) التنبيه ١١٢.

(٤) انظر: المهذب ٢/٨٠، زاد المحتاج ٣/٣٧٤.

(٥) المعتمد أنه يقع بطريق السراية. انظر: الروضة ٨/٦٥، حاشية القليوبي ٣/٣٣٤.

(٦) إن قلنا يقع على العضو ثم يسري فلا يقع، وإن جعلناه عبارة عن جميع البدن فإنه يقع. انظر: التهذيب ٦/٨٥، مغني المحتاج ٣/٢٩١.

(٧) صوب النووي ــ رحمه الله ــ أنها دمعك. انظر: تحرير التنبيه ١١٢.

(٨) التنبيه ١١٢.

(٩) إذا قال دمك طالق، فإنها تطلق على الأصح، لأن به قوام البدن، خلافا للماوردي والشاشي حيث ألحقوه بالريق. انظر: الحاوي ١٠/٢٤٤، الحلية ٧/٢٨، فتح العزيز ٨/٥٦٨، فتح الوهاب ٢/٧٤.

(١٠) انظر: الروضة ٨/٦٤، ٦٦.

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

الاستثناء: إخراج بعض ما تناوله اللفظ، وأصله من ثنيت الشيء إذا أملته، فكأنه يميل اللفظ إلى خصوصه[١].

قال (**إذا خاطبها بلفظ من ألفاظ الطلاق، ونوى به طلقتين، أو ثلاثا، وقع**)[٢]، لأن ركانة طلق زوجته وأراد ردها، فحلّفه النبي ـ ﷺ ـ أنه ما أراد إلا واحدة، وردها إليه[٣].

فلولا أن ما زاد يقع إذا نواه، لم يكن للاستحلاف معنى[٤].

قال (**إلا قوله أنت واحدة**[٥]**، فإنه لا يقع به أكثر من طلقة**)[٦]، لأنه لا يحتمل ما زاد، فتبقى مجرد النية فلا تؤثر[٧].

---

(١) انظر: تهذيب اللغة ١٣٤/١٥، تحرير التنبيه ١١٣، المصباح ٣٣.

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) ورد من حديث ركانة بن عبد يزيد ـ رضي الله عنه ـ: رواه أبو داود ٢٧٠/٢، رقم (٢٢٠٦)، كتاب الطلاق، باب في البتة، والترمذي ٤٨٠/٣، رقم (١١٧٧)، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدا عن هذا الحديث فقال فيه اضطراب، وابن ماجة ٦٦١/١، رقم (٢٠٥١)، كتاب الطلاق، باب طلاق البتة، وابن حبان ٩٧/١٠، رقم (٤٢٧٤)، والدارقطني ٣٤/٤، والحاكم ٢١٨/٢ وصححه، والبيهقي ٥٥٩/٧، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها إلا أن يريد بمخرج الكلام منه الطلاق. والحديث ضعفه أحمد والبخاري والمنذري وابن القيم وغيرهم، وحسنه ابن كثير. انظر: مختصر سنن أبي داود ١٣٤/٣، تهذيب السنن ١٣٤/٣، إرشاد الفقيه ١٩٧/٢.

(٤) انظر: معالم السنن ١٣٣/٣، شرح السنة ٢١١/٩، تحفة المحتاج ٨٥/١٠.

(٥) لا فرق في ذلك بين الرفع والنصب والجر والسكون. انظر: مغني المحتاج ٢٩٤/٣.

(٦) التنبيه ١١٣.

(٧) انظر: المهذب ٨٤/٢، تحفة المحتاج ٨٨/١٠.

(وقيل: يقع[١] **ما نوى)**[٢]، إذ يحتمل أن يريد أنت طالق واحدة مع واحدة، أو مع اثنتين[٣].

وكذا لو قال أنت طالق واحدة[٤]، ونوى اثنتين أو ثلاثا[٥].

وقيل: إن نوى ما زاد على الواحدة عند قوله أنت طالق، وقع ما نواه، وإن نوى ذلك لمجموع الكلام، لم يقع إلا واحدة[٦].

قال الغزالي: هذا إذا قال أنت واحدة، ولم يخطر بباله معنى التوحيد، أما لو نوى توحُّدها بالطلاق الثلاث، وقع الثلاث[٧].

(وإن قال أنت طالق واحدة في اثنتين، ونوى طلقة مقرونة بطلقتين، طلقت ثلاثا)[٨]، لأن "في" تطلق بمعنى "مع"، قال الله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي، وادخلي جنتي﴾، أي مع عبادي[٩].

فإن نوى /[١٠] الظرف قُبِل، ولم يقع ما جعله ظرفا[١١].

---

(١) في التنبيه ١١٣: (يقع به).

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) إذا قال أنت واحدة بالرفع، فالأصح أنه يقع ما نوى. انظر: فتح العزيز ٤/٩، الروضة ٧٦/٨، تصحيح التنبيه ٦١/٢.

(٤) بالنصب والرفع.

(٥) في المسألة ثلاثة أوجه: أصحها يقع ما نوى. انظر: الروضة ٧٦/٨، الغاية القصوى ٧٩٣/٢، حاشية القليوبي ٣٣٧/٣.

(٦) ويحكى هذا عن اختيار القفال. انظر: فتح العزيز ٤/٩.

(٧) انظر: الوسيط ٤٠٦/٥.

(٨) التنبيه ١١٣.

(٩) انظر تفسيرها في تفسير الجلالين ٨٠٧، وانظر المسألة في: المهذب ٨٤/٢، فتح الوهاب ٧٦/٢، زاد المحتاج ٣٨٢/٣.

(١٠) نهاية ل٢٠١/أ من "ض".

(١١) انظر: التهذيب ٨٠/٦، شرح منهج الطلاب ١٦/٣.

(**وإن لم ينو شيئا، وهو لا يعرف الحساب، وقعت طلقة**)[1]، لأنه قال أنت طالق، ولا يلزمه حكم الحساب، لأنه لا يعرفه فلا يلزمه حكمه، كالعجمي إذا طلق بالعربية ولا يعرف معناه[2].

(**وإن نوى موجبها عند أهل الحساب، لم تقع إلا طلقة**)[3].

أما وقوع طلقة، فلقوله أنت طالق، وأما عدم وقوع الزائد عليها، فلأنها إذا لم ينو موجبه عنده لم يكن صريحا في حقه، فبقي أن يجعل كناية، والكناية لابد فيها من النية ولم ينو طلقتين، لأنا نتكلم فيما إذا كان غير عالم بموجبه وهو الطلقتان، فلا تقع لتجرد الكناية عن النية[4].

(**وقيل تقع طلقتان**)[5]، لأن موجبه في الحساب[6].

وكذا الخلاف فيما لو قال طلقت زوجتي مثل ما طلق فلان زوجته، وهو يجهل ذلك[7].

(**وإن كان يعرف الحساب، ونوى موجبها في الحساب، وقعت طلقتان**)[8]، لأن ذلك موجبها في الحساب[9].

(**وإن لم تكن له نية، وقعت طلقة على ظاهر النص**)[10]، لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس، ويحتمل طلقة في طلقتين باقيتين، فلا يقع الزائد على

---

(١) التنبيه ١١٣.

(٢) انظر: المهذب ٢/٨٤، كفاية النبيه ٨/ل١٤٧/أ.

(٣) التنبيه ١١٣.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٥٥، تحفة المحتاج ١٠/١٠٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ٩/١٧، الغاية القصوى ٢/٧٩٦.

(٨) التنبيه ١١٣.

(٩) انظر: شرح المحلي على المنهاج ٣/٣٣٦، فتح الوهاب ٢/٧٧.

(١٠) التنبيه ١١٣.

الواحدة بالشك[1].

(وقيل تقع طلقتان)[2]، لأنه المتعارف عند أهل الحساب[3].

وحكى الغزالي ثلاثة أقوال: الثالث أنه يقع عليه ثلاث طلقات، لتلفظه بها[4].

ولو قال أنت طالق طلقة بل طلقتين، طلُقت ثلاثا على أحد الوجهين، بخلاف نظيره من الإقرار[5].

ولو قال: أنت طالق واحدة بل ثلاثا إن دخلت الدار، قال ابن الحداد[6]: تطلق طلقة في الحال، وطلقتين إذا دخلت الدار[7].

(وإن قال: أنت طالق طلقة معها طلقة، طلُقت طلقتين[8])[9].

وقيل: إن لم يكن مدخولا بها وقعت واحدة، كما لو قال: أنت طالق طلقة، بعدها طلقة[10].

والأول أصح، لأنهما[11] تجتمعان في الوقوع، فلا تتقدم إحداهما على الأخرى، فصار كما لو قال أنت طالق طلقتين[12].

---

(١) وظاهر النص هو الأظهر. انظر: الأم ١٦٩/٥، المهذب ٨٤/٢، فتح العزيز ١٧/٩.

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) انظر: الحاوي ٢٣٩/١٠، نهاية المحتاج ٤٦٣/٦.

(٤) وهذا الوجه بعيد. انظر: الوسيط ٤١٠/٥.

(٥) هذا إذا كان مدخولا بها، وهذا ما جزم به في الروضة ٨٣/٨، وفتح المعين ٢٠/٤، وفتح الجواد ١٦٣/٢.

(٦) انظر قوله في الحلية ٥٧/٧، وفتح العزيز ١٦/٩.

(٧) وهو الأصح. انظر: الروضة ٨٣/٨.

(٨) في "ض" (طلقتان)، وكلاهما صحيح، على أن الفعل في "ض" مبني للمجهول.

(٩) التنبيه ١١٣.

(١٠) انظر: الحلية ٥٨/٧.

(١١) في "ض" (أنهما).

(١٢) انظر: المهذب ٨٦/٢، فتح العزيز ١٣/٩، الغاية القصوى ٧٩٥/٢.

(وإن قال للمدخول بها، أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة، طلُقت ثلاثا)[1]، لأن الجميع يصادف الزوجية[2].

وإن قال أردت بعدها طلقة أُوقِعها، لم يقبل في الحكم بل يديَّن[3].

ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو بعد طلقة، لم تطلق إلا طلقتان[4].

قال **(وإن قال)** أي للمدخول بها[5]، **(أنت طالق طلقة، قبلها طلقة، وادعى أنه أراد طلقة في نكاح آخر، أو من زوج آخر، فإن كان ذلك)**، أي كان له أصل **(قُبِل منه)**[6]، أي مع يمينه، لأنه يحتمل ما يدعيه، وقد اعتضد بالأصل[7].

(وإن لم يكن[8]**)** أي لم يكن له أصل، **(لم يقبل منه)**[9]، لأنه يدعي خلاف الظاهر، بل تقع طلقتان[10].

فلو لم يكن مدخولا بها، لم تطلق، وقيل تطلق طلقة[11].

وقال في التلخيص[12]: إذا قال لها أنت طالق طلقتين، فمات قبل أن يقول طلقتين، لم يقع طلاق، وكذا لو مات قبل قوله إن شاء الله.

وخالفه بعض الأصحاب[13].

---

(١) التنبيه ١١٣.

(٢) انظر: المعاياة ٢٦٥ ، فيض الإله ٢/٢٤٢.

(٣) انظر: الروضة ٨/٨٢.

(٤) أي إذا كان مدخولا بها. انظر: المنهاج ١٠٨، فتح الوهاب ٢/٧٦.

(٥) في التنبيه ١١٣: (وإن قال لمدخول بها).

(٦) التنبيه ١١٣.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٢٤٠، المهذب ٢/٨٦.

(٨) في النبيه ١١٣: (وإن لم يكن ذلك).

(٩) التنبيه ١١٣.

(١٠) انظر: الحاوي ١٠/٢٤٠، المهذب ٢/٨٦.

(١١) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الروضة ٨/٨١، منهج الطلاب ٩١، فتح الجواد ٢/١٦٦.

(١٢) ص ٥٢٦.

(١٣) منهم البغوي والرافعي وغيرهما. انظر: الوسيط ٥/٤٠٦، التهذيب ٦/٣٤، فتح العزيز ١/٥، المنهاج ١٠٧، الغاية القصوى ٢/٧٩٣.

(**وإن قال أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، وقع الثـــلاث**)[1]، لأن الإشارة بالأصابع الثلاث في بيان العدد بمنـــزلة النية[2].

(**وإن قال أردت بعدد الإصبعين المقبوضتين، قُبِل**)[3]، لأنه يحتمـــل الإشـــارة بهما، فقُبِل /[4] منه، كما يُقبل لو لم يقل هكذا[5].

وقال الشيخ أبو حامد[6]: لا يُقبل في الحكم، لأن الظاهر خلاف ما يدعيه، نعم يديَّن فيما بينه وبين الله تعالى.

(**وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى الثلاث، طلُقت طلقتين**)[7]، لما يتبين في الإقرار[8].

(**وإن قال لغير المدخول بها، أنت طالق، أنت طالق، أنت طـــالق**[9]**، وقعـــت طلقة**)[10]، لأنها بائن بالتطليق الأول، فلم يقع ما بعده[11].

وقيل: فيه قول قديم أنه يقع الثلاث، لأنه لم ينقطع بعض الكلام من البعـــض، فأشبه ما لو قال أنت طالق ثلاثا[12].

---

(١) التنبيه ١١٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٧١/١٠، فتح الوهاب ٨٦/٢، نهاية المحتاج ٣٨/٧.

(٣) التنبيه ١١٣.

(٤) نهاية ل٢٠١/ب من "ض".

(٥) انظر: المهذب ٨٤/٢، فتح الجواد ١٥٩/٢، تحفة المحتاج ٢٣٤/١٠.

(٦) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٤٩/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٢٩/١٧.

(٧) التنبيه ١١٣.

(٨) في المسألة ثلاثة أقوال أصحها عند البغوي وقوع الثلاث. انظـــر: التـــهذيب ٢٣٩/٤، ٨٣/٦، الروضة ٨٥/٨، تذكرة النبيه ٣١٦/٣.

(٩) في "ض" زيادة (أنت طالق).

(١٠) التنبيه ١١٣.

(١١) انظر: الحاوي ١٨٩/١٠، رحمة الأمة ٢٨٦، شرح منهج الطلاب ١٦/٤، فتح الجواد ١٦٢/٢.

(١٢) انظر: المهذب ٨٤/٢، الحلية ٥٧/٧.

ويجرى الخلاف فيما لو قال أنت طالق وطالق[1].

قال (**وإن قال ذلك للمدخول بها، فإن نوى العدد وقع، وإن نوى التأكيد لم يقع إلا طلقة**)[2]، لأنه يحتملها فانصرف إلى ما نواه منها[3].

(**وإن لم ينو شيئا، ففيه قولان: أحدهما**[4]: **أنه يقع بكل لفظة طلقة**)[5]، لأن اللفظ الثاني والثالث مثل الأول، وقد وقع به الطلاق[6].

(**والثاني: لا يقع إلا طلقة واحدة**)[7]، لأنه يحتمل التأكيد والاستئناف، فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك[8].

(**وإن أتى بثلاثة ألفاظ، مثل إن قال أنت طالق، وطالق، فطالق**) أي ولم يكن له نية، (**وقع بكل لفظة طلقة**)[9]، لأن المغايرة بينهما بالعطف، والعطف يسقط في حكم التأكيد، فإن ادعى أنه أراد التأكيد، لم يُقبل في الحكم ولكن يدين على الأصح[10].

واعلم أن هذا تغايرٌ بين حروف العطف.

وأما تغاير الألفاظ فمثاله: أن يقول أنت طالق، أنت مفارقة، أنت مسرحة، وهي على وجهين[11]:

---

(١) فعلى المذهب تطلق طلقة واحدة، وعلى القديم طلقتان. انظر: المعاياة ٢٦٣، الروضة ٧٩/٨.

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) انظر: المهذب ٨٥/٢، كفاية النبيه ٨/ل١٥٠/ب.

(٤) في التنبيه ١١٣: (أصحهما).

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) وهذا القول هو المنصوص. انظر: الأم ١٣٦/٥، الحاوي ٢٢٠/١٠، المهذب ٨٥/٢.

(٧) التنبيه ١١٣.

(٨) انظر: الحاوي ٢٢٠/١٠، المهذب ٨٥/٢.

(٩) التنبيه ١١٣.

(١٠) ومحل ذلك في المدخول بها. انظر: حاشية ابن قاسم على التحفة ٩٨/١٠، إعانة الطالبين ١٩/٤.

(١١) أصحهما الثاني. انظر: الحلية ٦٠/٧، الروضة ٧٨/٨، فتح الجواد ١٦٥/٢.

أحدهما: أنه بمنـــزلة تغاير الحروف.

والثاني: أنه بمنـــزلة اللفظ الواحد إذا كرره.

ويخالف تغاير الحروف، وهي العاملة، وبها يعرف الاستئناف والعطف، وتغـــاير الألفاظ ليس كذلك[1].

(**وإن قال: أنت طالق نصف تطليقة، أو نصفي تطليقة، طلُقت طلقة**)[2]، لأن الطلاق لا يتبعض، بدليل أن العبد لا يملك طلقة ونصف، فغُلِّب فيه جانب التكميـــل والوقوع، كما لو قال نصفك طالق[3].

وقيل يقع في قوله نصفي، طلقتان، وليس بشيء[4].

(**وإن قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة، فقد قيل تقع طلقـــة**)[5]، لأنـــه أضاف الأنصاف الثلاث إلى طلقة، وليس للطلقة إلا نصفان، فلغى النصف الثالث[6].

(**وقيل: تقع طلقتان**)[7]، لأن ثلاثة أنصاف طلقةٍ، هي طلقة ونصف، فكُمِّـــل النصف، وصار طلقتين[8].

قال بعض الأصحاب: ويحتمل أن تقع الثلاث، لأنه إذا لغى قوله طلقة يتعلـــق الحكم بثلاثة أنصاف، فيسري كل نصف فيقع الثلاث[9].

---

(١) انظر: المهذب ٢/٨٥، كفاية النبيه ٨/ل١٥١/ب.

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) انظر: اللباب ٣٣١، شرح التحرير ٢/٣٠٥، فيض الإله ٢/٢٣٥.

(٤) انظر: الوسيط ٥/٤١١.

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٢٤٥، المهذب ٢/٨٥.

(٧) التنبيه ١١٣.

(٨) وهذا هو الأصح. انظر: المعاياة ٢٦٦، فتح العزيز ٩/٢٠، الروضة ٨/٨٦، شرح منهج الطـــلاب ٤/١٦.

(٩) وهذا الوجه حكاه الحناطي، وإليه ذهب ابن الحداد. انظر: فتح العزيز ٩/٢٠، الروضة ٨/٨٦.

قال (**وإن قال نصفي طلقتين، طلُقت طلقتين**)[1]، لأن نصفي الطلقتين طلقتان[2].

(**وإن قال نصف طلقتين، فقد قيل طلقة**)[3]، قال الغزالي: وهو الصحيح، لأن نصف الاثنين المتناسبين المطلَّقين واحد[4].

(**وقيل طلقتان**)[5] بطريق التكميل، لأنه يقتضي النصف من كل واحد منهما، بدليل ما لو قال لفلان عليّ نصف هذين العبدين[6].

(**وإن قال نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، طلُقت طلقة**)[7]، لأن هذا أجزاء الطلقة، ولأن الثلث والسدس إذا لم يعطفا بحرف العطف لم يقعا، لأنه ليس فيهما لفظ الإيقاع، ولا عطفا على ما فيه لفظ الإيقاع[8].

(**وإن قال نصف طلقة، /[9] وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثا**)[10]، لأن بدخول حرف العطف وقع بكل لفظة جزء طلقة وسرى إلى الباقي[11].

قال الغزالي[12]: وقيل يرجع الكل إلى طلقة، وقد نص الشافعي[13] على أنه لو قال، أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة، وقعت واحدة، لأن هذه الأجزاء

(١) التنبيه ١١٣.

(٢) انظر: التهذيب ٨٦/٦، الروضة ٨٧/٨.

(٣) التنبيه ١١٣.

(٤) وصححه النووي. انظر: الوسيط ٤١١/٥، تصحيح التنبيه ٦٢/٢، تحفة المحتاج ١٠٤/١٠.

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٥٢/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٦٥٧/٢.

(٧) التنبيه ١١٣.

(٨) انظر: المهذب ٨٥/٢، فتح الجواد ١٦٣/٢.

(٩) نهاية ل٢٠٢/أ من "ض".

(١٠) التنبيه ١١٣.

(١١) انظر: الحاوي ٢٤٦/١٠، المعاياة ٢٦٦.

(١٢) انظر: الوسيط ٤١٢/٥.

(١٣) في الأم ١٦٩/٥.

تكون من طلقة.

ولو قال أنت طالق نصفا وثلثا وسدسا، طلُقت طلقة[١].

قال (**وإن قال لأربع نسوة، أوقعت بينكن طلقة، أو طلقتين، أو ثلاثا، أو أربعا، وقعت على كل واحدة طلقة**)[٢]، لأنه إذا وزّع بينهن، أصاب كل واحدة طلقة أو بعض طلقة ويكمل، اللهم إلا أن يريد تقسيط كل طلقة عليهن[٣].

وقال بعض الأصحاب: إذا أوقع بينهن ثلاث طلقات، احتمل أن تطلق كل واحدة منهن ثلاث طلقات، وإذا أوقع بينهن طلقتين احتمل أن تطلق كل واحدة طلقتين[٤].

قال (**وإن قال، أوقعت بينكن خمس طلقات، وقع على كل واحدة منهن طلقتان**)[٥] بطريق التكميل[٦].

وإن قال أوقعت بينكن تسع طلقات، طلُقت كل واحدة ثلاثا[٧].

(**وإن قال أنت طالق مثل**[٨] **الدنيا، أو أطول الطلاق، أو أعرضه، طلقت طلقة، إلا أن يريد به ثلاثا**)[٩]، لأن شيئا من ذلك لا يشعر بالعدد[١٠].

وكذا لو قال ملء مكة، أو المدينة، أو الحجاز[١١].

---

(١) انظر: المعاياة ٢٦٦، الروضة ٨/٨٨.

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) وهذا هو المنصوص. انظر: الأم ٥/١٦٥، مختصر المزني ٤/١٥٥، المهذب ٢/٨٥، المنهاج ١٠٨، الغاية القصوى ٢/٧٩٦، فتح الجواد ٢/١٦٤.

(٤) قاله أبو علي الطبري. انظر: الحلية ٧/٦٢، الروضة ٨/٨٨.

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) انظر: التلخيص ٥٢٠، المهذب ٢/٨٥.

(٧) انظر: التلخيص ٥٢٠، التهذيب ٦/٨٧.

(٨) في التنبيه ١١٣: (ملء).

(٩) التنبيه ١١٣.

(١٠) انظر: المهذب ٢/٨٥، حاشية الشرقاوي ٢/٣٠٦.

(١١) انظر: الحاوي ١٠/١٤٢، الحلية ٧/٧٤.

وكذا لو قال عدد التراب[1].

وأما لو قال أنت طالق ملء السموات والأرض، طلُقت ثلاثا[2].

وكذا لو قال عدد أنواع التراب[3].

(وإن قال أنت طالق كل الطلاق، أو أكثر الطلاق، طلُقت ثلاثا)[4]، لأن الثلاث كله أو أكثره[5].

ولو قال أكبره ـ بالباء المعجمة بواحدة ـ طلُقت طلقة واحدة[6].

وكذا لو قال أشد الطلاق و أغلظه، وكذا لو قال أكمله وأتمه[7].

ولو قال يا مائة طالق، أو أنت مائة طالق، طلُقت ثلاثا[8].

(وإن قال أنت طالق أو لا؟ لم يقع شيء)[9]، لأن ذلك استفهام لا إيقاع[10]

وقال ابن الصباغ[11]: وهكذا لو قال أنت طالق واحدة أو لا شيء.

قال **(وإن قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك، طلُقت طلقة)**[12]، لأنه أوقع

---

(١) أي تطلق واحدة، وقال البغوي تطلق ثلاثا، وصححه ابن الرفعة. انظر: التهذيب ٦/٣٥، الروضة ٨/٧٧، كفاية النبيه ٨/ل١٥٤/ب، فيض الإله ٢/٢٤٥.

(٢) انظر: الغاية القصوى ٢/٧٩٤، كفاية النبيه ٨/ل١٥٤/ب.

(٣) أي تطلق ثلاثا. انظر: فتح العزيز ٩/٦، مغني المحتاج ٣/٢٩٦.

(٤) التنبيه ١١٣.

(٥) انظر: المهذب ٢/٨٥، الروضة ٨/٧٧.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٩٦، حاشية الشرقاوي ٢/٣٠٦.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٤٢.

(٨) انظر: التهذيب ٦/٣٥، فيض الإله ٢/٢٤٥.

(٩) التنبيه ١١٣.

(١٠) أما إذا ذكره في معرض الإنشاء فإنها تطلق. انظر: المهذب ٢/٨٦، الروضة ٤/٣٩٢، تذكرة النبيه ٣/٣١٧.

(١١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٥٥/أ، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/١٤١.

(١٢) التنبيه ١١٣.

الطلاق ثم أراد رفعه بالكلية، والطلاق مما لا يرتفع بعد وقوعه[1].

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، وقع الثلاث**)[2]، لأن الاستثناء المستغرق رفع لجملة ما أوقعه، فبطل وبقي الثلاث[3].

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلقة، وقع الثلاث**)[4]، بطريق التكميل[5].

وقيل: يقع طلقتان، لأن استثناء نصف طلقة بمنزلة جميعها، كما في الإيقاع[6].

(**وإن قال أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة، طلُقت ثلاثا على المنصوص**)[7]، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه، وهو مستغرقه فلغى[8].

وقيل: تقع اثنتان، لأن الواو للجمع، فكأنه استثناء واحدة من الثلاث[9].

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقتين، وقعت طلقة**)[10]، عملا بقضية الاستثناء[11].

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقتين إلا طلقة، طلُقت طلقتين**)[12]، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات[13].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٤٠.

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) انظر: كفاية الأخيار ٢/١٦٧، غاية البيان ٣٦٢، فيض الإله ٢/٢٣٦.

(٤) التنبيه ١١٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٥١، المعاياة ٢٦٦، الغاية القصوى ٢/٧٩٩، فتح الوهاب ٢/٧٨.

(٦) انظر: فتح العزيز ٩/٣٢.

(٧) التنبيه ١١٣.

(٨) انظر: الروضة ٨/٩٣، كفاية النبيه ٨/ل١٥٧/أ، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/١٤٤.

(٩) انظر: الروضة ٨/٩٣.

(١٠) التنبيه ١١٣.

(١١) انظر: إعانة الطالبين ٤/٢٣، فيض الإله ٢/٢٣٦.

(١٢) التنبيه ١١٣.

(١٣) انظر: التلخيص ٥٢١، فتح الجواد ٢/١٦٤، غاية البيان ٣٦٢.

(**وإن قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثا، فقد قيل تطلق ثلاثا**)[1]، إذ لا يقع من الخمس إلا ثلاث، فيكون الاستثناء مستغرقا فيلغو[2].

(**وقيل طلقتين**)[3]، لأنه لما وصله بالاستثناء، علمنا أنه أراد الحساب[4].

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين، فقد قيل تقع الثلاث**)[5]، لأن الاستثناء /[6] مستغرق فبطل، والثاني فرع عليه فبطل أيضا[7].

(**وقيل طلقتان**)[8]، لأنه لما وصله بالاستثناء، علمنا أنه أراد الحساب[9].

(**وقيل طلقة**)[10]، لأن الاستثناء الأول مستغرق فبطل، وأقيم الثاني مقامه[11].

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء أبوك واحدة، فقال أبوها شئت واحدة، لم تطلق**)[12]، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، فيصير تقديره إلا أن يشاء أبوك واحدة فلا يقع شيء[13].

---

(١) التنبيه ١١٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٠، تحفة المحتاج ١٠/١١٧.

(٣) التنبيه ١١٣.

(٤) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٢/٨٧، فتح العزيز ٩/٣٠، الروضة ٨/٩٤، شرح منهج الطلاب ٤/١٨، حاشية الباجوري على الغزي ٢/١٤٦.

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) نهاية ل٢٠٢/ب من "ض".

(٧) انظر: المعاياة ٢٦٧، زاد المحتاج ٣/٣٨٧.

(٨) التنبيه ١١٣.

(٩) وهو الأصح. انظر: المهذب ٢/٨٧، الروضة ٨/٩٤، إعانة الطالبين ٤/٢٣.

(١٠) التنبيه ١١٣.

(١١) انظر: المعاياة ٢٦٧، مغني المحتاج ٣/٣٠١.

(١٢) التنبيه ١١٣.

(١٣) وهذا هو الأصح. انظر: المهذب ٢/٨٧، الروضة ٨/١٥٩، الغاية القصوى ٢/٨٠٩، فتح الجواد ٢/١٦٧.

وقيل: تقع اثنتان، ويكون تقديره، إلا أن يشاء أبوك واحدة، فلا تقـــع تلـــك الواحدة، وتقع ما سواها[1].

وقيل: تقع واحدة، ويكون تقديره، إلا أن يشاء أبوك واحدة فلا تقع الثـــلاث، بل واحدة[2].

ولو قال الأب، شئت اثنتين أو ثلاثا، فعلى ما ذكرناه من الوجوه،لأن الاثنتـــين فيهما واحدة، وكذلك الثلاث[3].

ولا يصح الاستثناء في جميع ما ذكرناه، إلا أن يكون متصلا بالكلام عرفا، فلو انفصل لضيق نفَس صح الاستثناء، لأنه كالمتصل عرفا[4].

قال (**وإن قال أنت طالق إن شاء الله، أو أنت طالق إن لم يشأ الله، لم يقع**)[5]، لأنه علق الوقوع على أحد طرفي مشيئة الله تعالى وهي لا تُعلم، فلـــم يقـــع شـــيء بالشك[6].

وقيل: تقع، كما لو قال، لزيد عليّ درهم إن شاء الله، فإنه يلزمه[7].

وقيل: تقع في المسألة الثانية دون الأولى[8]، وهذا فيه إذا قصد به الاستثناء[9].

أما إذا كانت عادته قي كلامه، أن يقول إن شاء الله، فقال إن شاء الله علـــى عادته، لم يكن استثناء وجها واحدا[10].

---

(١) نقله الرافعي وجها عن صاحب التتمة. انظر: فتح العزيز ٩/١٠٧.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٧/٣٥.

(٣) انظر: الروضة ٨/١٥٩، كفاية النبيه ٨/ل١٥٨/أ.

(٤) انظر: المهذب ٢/٨٧، المنهاج ١٠٨، كفاية الأخيار ٢/١٦٦.

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) ومحله إذا قصد التعليق. انظر: المعاياة ٢٦٥، فتح الوهاب ٢/٧٨، فيض الإله ٢/٢٣٧.

(٧) انظر: فتح العزيز ٩/٣٣،٣٦.

(٨) أي تقع في قوله: أنت طالق إن لم يشأ الله.

(٩) انظر: التلخيص ٥٢١.

(١٠) انظر: شرح منهج الطلاب ٤/١٨.

(**وإن قال أنت طالق إلا أن يشاء الله، فالمذهب أنه يقع**)[1]، لأنه أوقع الطلاق، وعلق رفعه بالمشيئة وهي مجهولة، فسقط حكم رفعه، فبقي حكم ثبوته[2].

(**وقيل: لا يقع**)[3]، كالمسألة قبلها[4]، وليس بشيء، لأن ثمة علق الوقوع بالمشيئة، وهنا علق ارتفاع الوقوع بها، فافترقا[5].

(**وإن قال أنت طالق إن شاء زيد، فمات زيد أو جن، لم تطلق**)[6]، لأنه لا مشيئة في هذين الحالين[7].

(**وإن خرس فأشار، لم تطلق**)[8]، لأن مشيئته كانت بالنطق عند المتعلقين، فتعلق بذلك ولم يوجد[9].

قال الشيخ الإمام أبو إسحاق ـ رحمه الله ـ: (**وعندي أنه يقع في الأخرس**)[10]، لأن الاعتبار بحال البيان، بدليل ما لو كان عند التعليق أخرس، ثم صار ناطقا، فإن مشيئة بالنطق، وهو عند البيان من أهل الإشارة وقد أتى بها، فيقع الطلاق لوجود صفته[11].

---

(١) التنبيه ١١٣.

(٢) هذا ما صححه العراقيون، كالماوردي وأبو إسحاق الشيرازي والشاشي، ورجحه البغوي من الخراسانيين. انظر: الحاوي ٢٦٠/١٠، المهذب ٨٧/٢، الحلية ٦٩/٧، التهذيب ٩٩/٦.

(٣) التنبيه ١١٣.

(٤) هذا القول صححه الغزالي، وقواه الرافعي، وصححه النووي. انظر: الوسيط ٤١٨/٥، فتح العزيز ٣٧/٩، الروضة ٩٨/٨، تصحيح التنبيه ٦٣/٢، المنهاج ١٠٨، كفاية الأخيار ١٦٩/٢.

(٥) انظر: الحاوي ٢٦٠/١٠، كفاية النبيه ٨/ل١٥٩/أ.

(٦) التنبيه ١١٣.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) التنبيه ١١٣.

(٩) انظر: الحاوي ٢٦١/١٠، المهذب ٩٧/٢، التهذيب ٩٧/٦.

(١٠) التنبيه ١١٣.

(١١) وهذا ما صححه الماوردي والبغوي والرافعي. انظر: الحاوي ٢٦١/١٠، المهذب ٩٧/٢، التهذيب ٩٧/٦، فتح العزيز ١٠٧/٩.

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا، واستثنى بعضها بالنية، لم يقبل في الحكم**)[1]، لأن اللفظ أقوى من النية، فلا يجوز رفع موجبه بها[2].

(**ولو قال: نسائي طوالق، واستثنى بعضهن بالنية، لم يقبل في الحكم**)[3]، لأن اللفظ أقوى من النية، فلا يجوز رفع موجبها بها[4].

قال (**وقيل: يقبل في النساء**)[5]، وهو ظاهر ما نقله المزني[6]، لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص[7].

(**وليس بشيء**)[8]، لأن ظاهره للعموم، فلم يقبل في الحكم دعوى الخصوص، لأنه خلاف الظاهر، ويقبل فيما بينه وبين الله تعالى[9].

ولا يقبل في المسألة قبلها على أحد الوجهين[10].

والفرق أن الاستثناء لفظا وإن وجد لغة، لكن التعبير بالثلاثة عن الاثنين بالقصد لم يوجد، وإطلاق العموم وإرادة الخصوص قد وجد كثيرا[11].

ولو قال لأربع نسوة، أربعكن طوالق، واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل في الحكم[12]، وهل يديَّن؟ فيه وجهان[13].

---

(١) التنبيه ١١٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٨٢، كفاية النبيه ٨/ل١٦٠/أ.

(٣) التنبيه ١١٣.

(٤) انظر: التعليقة ٧/ل١١٩، المهذب ٢/٨٧، تحفة المحتاج ١٠/١٥٤.

(٥) التنبيه ١١٣.

(٦) انظر: مختصر المزني ٤/١٩٦.

(٧) انظر: المهذب ٢/٨٧.

(٨) التنبيه ١١٣.

(٩) انظر: المهذب ٢/٨٧.

(١٠) وهو الأصح. انظر: المعاياة ٢٦٤، الروضة ٨/٢٠.

(١١) انظر: المعاياة ٢٦٤، فتح الجواد ٢/١٧٨، تكملة المجموع ١٧/١٥١.

(١٢) انظر: المهذب ٢/٨٨، المعاياة ٢٦٤.

(١٣) أصحهما لا يدين. انظر: الحلية ٧/٧٠، الروضة ٨/٢٠.

باب الشرط في الطلاق

(من صح منه الطلاق، صح أن يعلّق الطلاق /[1] على شرط، ومن لم يصح منه الطلاق، لم يصح أن يعلّق الطلاق على شرط، وإذا علق الطلاق على شرط، يقع عند وجود الشرط)[2]، إلحاقا للطلاق بالعتق، إذ هما يتقاربان في الأحكام[3].

(وإن قال لامرأته، ولها سنة وبدعة في الطلاق، أنت طالق للسنة، طلقت في حال السنة، وإن قال لامرأته، أنت طالق للبدعة، أو طلاق الحَرَج، طلقت في حال البدعة)[4]، لأن اللام للتأقيت فيما يشبه الوقت كالسنة والبدعة، وطلاق الحَرَج ما خالف السنة وأثم به، وذلك هو طلاق البدعة[5].

(وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق وأعدله وأتَمَّه، طلقت للسنة)[6]، لأنه المتصف بهذه الصفات[7]، (إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه)[8]، بأن ينوي البدعة وهي في الحال حائض، أو في طهر جامعها فيه، فيقع في الحال لأنه يحتمله، بأن يقول اعتقدته أحسن في حقها لسوء عشرتها، وفيه تغليظ عليه[9].

(وإن قال أنت طالق أسمج[10] الطلاق، وأقبحه، طلقت للبدعة)[11]، لأنه

---

(١) نهاية ل٢٠٣/أ من "ض".

(٢) التنبيه ١١٣.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٦١/ب، فيض الإله ٢/٢٣٧.

(٤) التنبيه ١١٣-١١٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ٨/٤٩٢،٤٩٧؛ كفاية النبيه ٨/ل١٦٢/ب، البجيرمي على المنهج ٤/٢٥.

(٦) التنبيه ١١٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٤٠؛ تحفة المحتاج ١٠/١٤٦.

(٨) التنبيه ١١٤.

(٩) انظر: المهذب ٢/٨٩، فتح الوهاب ٢/٨١.

(١٠) سمج ـ بضم الميم ـ سماجة قبح فهو سمج، كضخُم فهو ضخم. انظر: تحرير التنبيه ١١٤.

(١١) التنبيه ١١٤.

المتصف بهذه الصفات[1]، (**إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه**)[2]، مثل أن ينوي السني وهي مدخول بها في طهر لم يجامعها فيه، فيقع في الحال لأنه يحتمله، مثل أن يقول اعتقدته أقبح في حقها لحسن معاشرتها، وفيه تغليظ عليه[3].

(**وإن قال أنت طالق ثلاثا، بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة، طلقت طلقتين في الحال، فإذا حصلت في الحالة**[4] **الأخرى، وقع الثلاثة**[5])[6].

وقال المزني: لا يقع في الحال إلا طلقة[7].

والمذهب الأول، لأن إضافة الطلاق إليها يقتضي التسوية بينهما، فيقع في الحال طلقة ونصف، فتكمَّل وتصير طلقتين وتبقى طلقة، فتقع في الحالة الأخرى[8].

(**فإن ادعى أنه أراد طلقة في الحال، وطلقتين في الثاني، فالمذهب أنه يقبل**)[9]، لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة، ولهذا لو قال هذه الدار بعضها لي وبعضها لزيد، ثم فسر البعض بأقل من النصف قُبِل[10].

(**وقيل لا يقبل في الحكم**)[11]، لأنه يدعي ما تأخر به الطلاق، فصار كما لو قال أنت طالق، ثم قال أردت إن دخلت الدار[12].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٦٣/أ، نهاية المحتاج ٧/٧.

(٢) التنبيه ١١٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ٨/٤٩٧، شرح منهج الطلاب ٤/٢٥.

(٤) في التنبيه ١١٤: (الحال).

(٥) في التنبيه ١١٤: (وقعت الثالثة).

(٦) التنبيه ١١٤.

(٧) انظر: مختصر المزني ٤/٧١.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/١٣٩، التهذيب ٦/١٦.

(٩) التنبيه ١١٤.

(١٠) نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل١٦٣/ب. وانظر: الحاوي ١٠/١٤٠، المهذب ٢/٨٩.

(١١) التنبيه ١١٤.

(١٢) وبه قال ابن أبي هريرة. انظر: فتح العزيز ٨/٤٩٥، كفاية النبيه ٨/ل١٦٣/ب.

فإن قال أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة، طلقت في الحال طلقة، وقيل طلقتين[١].

فإن قال لامرأته ولا سنة لها ولا بدعة، أنت طالق للسنة، أو أنت طالق للبدعة، طلقت في الحال[٢].

ولو قال أردت إذا صارت من أهل سنة الطلاق وبدعته، لم يقبل في الحكم، ولكن يدين[٣].

قال (**وإن قال أنت طالق في كل قرء طلقة، طلقت في كل طهر طلقة**)[٤]، لأن الأقراء هي الأطهار عندنا[٥].

(**فإن كانت حاملا، لم تطلق في حال الحمل أكثر من طلقة، حاضت على الحبل**[٦] **أو لم تحض**)[٧]، لأن ما بين الحيضتين ليس بقرء في حق الحامل، ولهذا لا يعتد به[٨].

وحكى الخراسانيون وجها، أنه يتكرر وقوع الطلاق بتكرر الطهر، وإذا قلنا إن دمها حيض في هذه الطلقة تقع في الحال[٩].

وقيل: إن كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر، لأن القرء الطهر عند الشافعي ﷺ، فأشبه ما لو قال أنت طالق في كل طهر طلقة، فصادف حيضها وهي حامل، فإنها لا

(١) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الحلية ٧/٧١-٧٢، التهذيب ٦/١٧، الروضة ٨/١٤.

(٢) انظر: اللباب ٣٣٠، شرح التحرير ٢/٣٠٣، تحفة الطلاب ٢٢٤، فتح الجواد ٢/١٦٠.

(٣) انظر: المهذب ٢/٨٨، التهذيب ٦/١٤.

(٤) التنبيه ١١٤.

(٥) انظر: تحرير التنبيه ١١٤، فتح الجواد ٢/١٦٧.

(٦) في التنبيه ١١٤: (الحمل) ومعناهما واحد.

(٧) التنبيه ١١٤.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/١٣٤. كفاية النبيه ٨/ل١٦٦.

(٩) انظر: فتح العزيز ٨/٤٩٩. كفاية النبيه ٨/ل١٦٦/أ.

تطلق حتى تطهر، والأول أقيس[1].

(وإن قال إن حضتِ فأنت طالق، /[2] طلقت برؤية الدم)[3]، أي في زمان إمكان الحيض، لأن الظاهر أنه دم الحيض، فيكون الشرط متحققا[4].

وقيل: إذا مضى يوم وليلة، حكمنا أنه حيض، وأن الطلاق وقع برؤيته[5].

(وإن قال إن حضتِ حيضة فأنت طالق، لم تطلق حتى تحيض وتطهر)[6]، لأنه علقه بتمام الحيضة[7].

(فإن قالت حضتُ وكذّبها، فالقول قولها مع يمينها)[8]، لأنه لا يعرف إلا من جهتها[9].

وإن قال إن ولدت فأنت طالق، فقالت ولدت قُبل قولها كالحيض، وقيل لا يقبل إلا ببينة[10].

---

(١) إن قلنا إن الحامل تحيض، ووافق قولُه أنت طالق في كل قرء طلقة الدّمَ، فوجهان: أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد وصححه العراقيون أنها تطلق، والثاني: وهو الأصح أنها لا تطلق حتى تطهر، وبه قطع القاضي أبو الطيب ورجحه المتولي. انظر: التعليقة ٧/ل١٠٤، الروضة ٨/١٦، كفاية النبيه ٨/ل١٦٤/أ.

(٢) نهاية ل٢٠٣/ب من "ض".

(٣) التنبيه ١١٤.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٣٦، فيض الإله ٢/٢٣٧.

(٥) في المسألة طريقان: أحدهما وهو المذهب وقطع به الجمهور، أنها تطلق برؤية الدم، وهذا ما ذكره صاحب المتن، والطريق الثاني على وجهين، أحدهما هذا، والثاني لا يحكم بالطلاق حتى يمضي يوم وليلة، وهذا ما رجحه الإمام الجويني والغزالي. انظر: الوسيط ٥/٤٤٠، الروضة ٨/١٥١.

(٦) التنبيه ١١٤.

(٧) انظر: المهذب ٢/٨٩، فتح العزيز ٩/٩٩، كفاية الأخيار ٢/١٩١، فتح الجواد ٢/١٦٢.

(٨) التنبيه ١١٤.

(٩) انظر: الغاية القصوى ٢/٨٠٨، فتح الوهاب ٢/٨٤، نهاية المحتاج ٧/٣٠، فيض الإله ٢/٢٣٧.

(١٠) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: التهذيب ٦/٦٩، كفاية الأخيار ٢/١٩١، تحفة المحتاج ١٠/٢٠٢.
تنبيه: قال الغزالي في الوسيط ٥/٤٤٠: " فيه وجهان "، ثم قال المحقق: الأصح تصديقها في ادعاء الولادة، ثم أحال على الروضة ٨/١٥٣، وهذا غير صحيح، لأنه وقع خطأ مطبعي في الروضة إذ =

(وإن قال إن حضت فضرتك طالق، فقالت حضت وكذّبها[1]، فالقول قوله، ولم تطلق الضرة)[2].

والفرق: أن ثمة الحق لها، فحلفت على إثبات حقها، وهنا الحق للضرة، والإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره[3].

ولو وافقتها الضرة، فالقول أيضا قول الزوج، لأنه مساوٍ للضرة في الجهل بحيض الأخرى، والأصل بقاء النكاح[4].

(وإن قال لامرأتين، إن حضتما فأنتما طالقتان، لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا)[5]، لعدم الشرط[6]، **(فإن قالتا حضنا، فصدقهما طلقتا)**[7]، لتحقق الشرطين[8]، **(وإن كذبهما، لم تطلق واحدة منهما)**[9]، لأن طلاق كل واحدة متعلق على شرطين، وقولهما غير مقبول في أحدهما[10].

(وإن صدّق إحداهما وكذّب الأخرى، طلقت المكذَّبة)[11]، لتحقق الشرط في

جاء فيه " لم يصدق على الأصح، وتطالبه (وفي نسخة: وتُطالب) بالبينة"، والصواب أن يقال: " لم تصدق على الأصح، وتُطالب بالبينة "، وقد جاءت المسألة على الصواب في فتح العزيز ١٠٢/٩.

(١) في التنبيه ١١٤: (فكذّبها).

(٢) التنبيه ١١٤.

(٣) انظر: الحاوي ١٣٦/١٠، الغاية القصوى ٨٠٨/٢، شرح منهج الطلاب ٣٣/٤، فتح الجواد ١٦٢/٢.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٦٧/أ، تكملة المجموع للمطيعي ١٧٠/١٧.

(٥) التنبيه ١١٤.

(٦) انظر: الحاوي ١٣٧/١٠.

(٧) التنبيه ١١٤.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠٢/٩، فيض الإله ٢٣٨/٢.

(٩) التنبيه ١١٤.

(١٠) انظر: المهذب ٩٠/٢، تحفة المحتاج ٢٠٤/١٠.

(١١) التنبيه ١١٤.

حقها، وهو حيض صاحبتها بتصديق الزوج وحيضها بدعواها[1]، **(ولم تطلق المصدَّقة)**[2]، إذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه[3].

(وإن قال إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان، لم يتعلق بهما طلاق)[4]، إذ يستحيل اشتراكهما في الحيض حيضة واحدة[5].

(وقيل إذا حاضتا طلقتا)[6]، لأن الاستحالة نشأت من قوله حيضة، فيلغى ويبقى التعليق بمجرد حيضهما، فيقع عند وجوده[7].

وقيل: إنه الأصح[8].

وقال الشيخ أبو حامد في التعليق: يقع عليها الطلاق في الحال، كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة، أنت طالق للسنة والبدعة[9].

(وإن قال لأربع نسوة أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق، فقلن حضنا)، أو قال لهن، كلما حاضت واحدة منكن فصواحباتها طوالق، فقلن حضنا، **(فإن صدقهن، طلقت كل واحدة منهن ثلاثا)**[10]، لأنه جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقي، ولكل واحدة ثلاث صواحب قد حضن، فتطلق ثلاثا[11]، **(وإن كذبهن، لم**

---

(١) انظر: المعاياة ٢٦١، شرح منهج الطلاب ٣٣/٤.

(٢) التنبيه ١١٤.

(٣) انظر: المعاياة ٢٦١، الوجيز ٦٧/٢، زاد المحتاج ٤١١/٣.

(٤) التنبيه ١١٤.

(٥) انظر: المهذب ٩٠/٢، تحفة الطلاب ٢٢٤، شرح التحرير ٣٠٤/٢-٣٠٥.

(٦) التنبيه ١١٤.

(٧) انظر: التهذيب ٦٤/٦، فتح العزيز ١٠٠/٩، شرح التنبيه للسيوطي ٦٦٢/٢.

(٨) وصححه النووي والأسنوي. انظر: تصحيح التنبيه ٦٥/٢، تذكرة النبيه ٣١٩/٣، حاشية الشرقاوي ٣٠٥/٢.

(٩) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٦٨/ب، تكملة المجموع للمطيعي ١٧٢/١٧.

(١٠) التنبيه ١١٤.

(١١) انظر: المهذب ٩٠/٢، الوسيط ٤٤١/٥، نهاية المحتاج ٣٢/٧.

تطلق واحدة منهن)[1]، لأن كل واحدة لا يقبل قولها في حق غيرها[2].

(**وإن صدّق واحدة، طلقت المكذَّبات طلقة طلقة**)، لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها، (**ولم تطلق المصدَّقة**)[3]، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها[4].

(**وإن صدق اثنتين، طلقت**[5] **كل واحدة من المكذَّبتين طلقتين**)، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما، (**وطلقت كل واحدة من المصدَّقتين طلقة**)[6]، لأن لكل واحدة منهما صاحبة واحدة ثبت حيضها[7].

(**وإن كذَّب واحدة، طلقت المكذّبة ثلاثا**)، لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن، (**وطلقت كل واحدة من المصدَّقات طلقتين**)[8]، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما[9].

---

(١) التنبيه ١١٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٣٨/١٠.

(٣) التنبيه ١١٤.

(٤) انظر: المعاياة ٢٦١، التهذيب ٦٥/٦.

(٥) في التنبيه ١١٤: (طلق).

(٦) التنبيه ١١٤.

(٧) انظر: المعاياة ٢٦١، الوسيط ٤٤١/٥، كفاية النبيه ٨/ل١٦٩/أ.

(٨) التنبيه ١١٤.

(٩) انظر: الحاوي ١٣٨/١٠، التهذيب ٦٥/٦.



فصل

(وإن قال إن كنت حائلا فأنت طالق، ولم يكن استبرأها قبل ذلك، /[1] **حرم وطؤها حتى يستبرئها)**[2]، لأن الأصل عدم الحمل[3].

وقيل لا يحرم، لأن الأصل بقاء الحمل[4].

فعلى الأول يستبرئها **(بثلاثة أقراء)**[5]، لأنه تربصٌ في حق حرة منكوحة، فأشبه العدة[6].

(وقيل بطهر، وقيل بحيضة)[7]، على الاختلاف في استبراء الأمة، لحصول براءة الرحم به[8].

(فإذا بان أنها حائل)[9]، أي بالاستبراء، **(طلقت)**[10]، لوجود الشرط[11]، **(واحتسب ما مضى من الأقراء من العدة)**[12]، لكونها بعد الطلاق[13].

وحكى الخراسانيون وجها آخر أنه لا يقع الطلاق حتى يتيقن براءة الرحم، كما

---

(١) نهاية ل٢٠٤/أ من "ض".

(٢) التنبيه ١١٤.

(٣) وهذا هو الأصح. انظر: الوسيط ٤٣٧/٥، الروضة ١٤٠/٨، حاشية الشرواني على التحفة ١٩٣/١٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ٨٨/٩.

(٥) التنبيه ١١٤.

(٦) ويحكى هذا عن القفال. انظر: الحاوي ١٤٥/١٠، المهذب ٩١/٢، فتح العزيز ٨٨/٩.

(٧) التنبيه ١١٤.

(٨) المذهب أن استبراءها بحيضة. انظر: الروضة ١٤٠/٨، شرح التنبيه للسيوطي ٦٦٣/٢، فتح الجواد ١٦١/٢.

(٩) التنبيه ١١٤.

(١٠) في التنبيه ١١٤: (وقع طلقة).

(١١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٦٩/ب.

(١٢) التنبيه ١١٤.

(١٣) انظر: فتح العزيز ٨٩/٩-٩٠، كفاية النبيه ٨/ل١٦٩/ب.

لو علق الطلاق على يقين براءة الرحم، فإنه لا يقع بالاستبراء(1).

(فإن بان أنها كانت حاملا، حل وطؤها)(2)، لعدم وقوع الطلاق، وذلك بأن أتت بولد وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين، وإنما حكمنا بأن الطلاق غير واقع لعلمنا بوجود الحمل حالة اليمين، وإن أتت به لأكثر من أربع سنين [من وقت اليمين فالطلاق واقع](3)، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر، وأقل من أربع سنين، فإن لم يكن وطئها فالطلاق غير واقع، لأنا حكمنا بوجوده حالة اليمين، وإن كان قد وطئها بعد اليمين، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر، فهو كما لو لم يطأها، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الوطء، فوجهان: أظهرهما: وقوع الطلاق(4).

وهذا كله إذا تيقنا أنها كانت حاملا، أما لو ظهر بها أمارات الحمل، فهل يستبيح وطأها؟ فيه وجهان(5).

قال **(وإن كان قد استبرأها حل وطؤها في الحال، وقيل لا يحل حتى تستأنف الاستبراء)**(6).

اعلم أن المنقول في هذه المسألة، والمسألة التي تليها، أنه لو تقدم الاستبراء على عقد الطلاق، هل يعتد به أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه(7):

أحدها: لا يعتد به، لأنه يلزم منه تقديم الاستبراء على سببه، وذلك ممتنع، بدليل العدة.

---

(1) انظر: فتح العزيز ٩/٩٠، الروضة ٨/١٤٠.

(2) التنبيه ١١٤.

(3) ما بين المعقوفين سقط من "ض"، والزيادة من كفاية النبيه ٨/ل١٧٠/أ، وقد ذكر نفس التعليل بحروفه، وفي "ض" (وإن أتت به لأكثر من أربع سنين فإن لم يكن وطئها من وقت اليمين فالطلاق غير واقع)، وهذا يعلم من المصادر الآتية.

(4) انظر: الحاوي ١٠/١٤٦-١٤٧، المهذب ٢/٩٠، التهذيب ٦/١٨، فتح الجواد ٢/١٦١.

(5) ذكرهما الماوردي والشاشي دون ترجيح. انظر: الحاوي ١٠/١٤٦، الحلية ٧/٧٨.

(6) التنبيه ١١٤.

(7) أصحها الثاني. انظر: المهذب ٢/٩١، الحلية ٧/٨٠، الروضة ٨/١٣٩.

والثاني: يعتد به، لأن المقصد حاصل، وهو معرفة براءة الرحم، ولهذا لو كانت صغيرة طلقت في الحال.

والثالث: أنه يعتد به في المسألة الثانية، ولا يعتد بـه في الأولى، لأنـه اسـتبراء للطلاق.

فيظهر لك أن اللفظ الذي حكاه الشيخ لا يليق ذكره فيه في المسـألة الأولى، لأنه حرّم محرمة الوطء لو لم يتقدم استبراء، فمع تقدم الاستبراء أولى أن يحرم بالتحريم، لكن على رأي من ذكر وجها في الحمل، لو لم يتقدم استبراء يتجه أن يذكر وجها في الحمل[1] لو تقدم استبراء، وقلنا الاستبراء المتقدم لا يعتد به، فينبغي أن يؤول كـلام الشيخ على ما لو كان استبرأها، وظهر بها أمارات الحمل[2].

قال (**وإن قال إن كنت حاملا فأنت طالق، حرم وطؤها حـتى يسـتبرئها**)، احتياطا، (**وقيل يكره**)[3]، ولا يحرم، لأن الأصل عدم الحمل[4].

فإن استبرأها و لم يظهر حمل، فهي على الزوجية، وإن ظهر نظرت، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين وقع الطلاق، وإن كان لأكثر من أربع سـنين لم يقع، وإن كان لما بينهما، فإن كان الزوج لم يطأها وقع، وإن وطئها نظـرت، فـإن وضعته لدون ستة أشهر من حين الوطء وقع، وإن كان لأكثر من ستة أشهر، لم يقع وجها واحدا[5].

قال (**وإن قال إن كان في جوفك ذكر /[6] فأنت طالق طلقة، وإن كان أنثى**

(١) "ض" (الحل).

(٢) نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل١٧٠/ب.

(٣) التنبيه ١١٤.

(٤) قال بالتحريم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب، والأصح أنه لا يحرم، ولكن يكـره وطؤهـا. انظر: الروضة ٨/ ١٣٨، فتح الوهاب ٢/٨٣، فتح الجواد ٢/١٦١.

(٥) انظر: المهذب ٢/٩١، الوسيط ٥/٤٣٦، فتح العزيز ٩/٨٧، التـهذيب ٦/١٩، تحفـة المحتـاج ١٠/١٩٠-١٩١.

(٦) نهاية ل٢٠٤/ب من "ض".

فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرا وأنثى، طلقت ثلاثا)[1]، لاجتماع الصفتين، وانقضت عدتها بولادة الثاني منهما[2].

(وإن قال إن كان ما في جوفك)، أو حملك **(ذكرا فأنت طالق طلقة، وإن كانت**[3] **أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكرا وأنثى، لم تطلق)**[4]، لأن الصفة أن يكون جميع ما في بطنها ذكرا، أو جميعه أنثى، ولم يتحقق[5].

(وإن قال لها[6]**، إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها أنت طالق طلقة وهي مدخول بها، طلقت طلقتين)**[7]، إحداهما بالإشارة، والثانية بوجود الصفة[8].

فإن قال لم أرد التعليق بل الإخبار، لم يُقبل في الحكم، ولكن يدين[9].

(وإن كانت غير مدخول بها، طلقت طلقة)[10] بالإشارة، ولا تطلق بوجود الصفة لبينونتها[11].

(وإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال إذا طلقتك فأنت طالق، فدخلت الدار، وقعت طلقة)[12]، أي بدخول الدار، ولا تطلق لأجل التعليق، لأن صفته الإيقاع، ولم يتحقق بعد التعليق، بل المتحقق مجرد الوقوع[13].

---

(١) التنبيه ١١٤.

(٢) انظر: فتح الوهاب ٨٣/٢، مغني المحتاج ٣٢٠/٣.

(٣) في التنبيه ١١٤: (كان).

(٤) التنبيه ١١٤.

(٥) انظر: فتح الجواد ١٥٨/٢، نهاية المحتاج ٢٨/٧.

(٦) (لها) ليست في التنبيه ١١٤.

(٧) التنبيه ١١٤.

(٨) انظر: الحاوي ٢٠٢/١٠، شرح منهج الطلاب ٢٨/٤.

(٩) انظر: الروضة ١٢٨/٨، تحفة المحتاج ١٧٦/١٠.

(١٠) التنبيه ١١٤.

(١١) انظر: المهذب ٩٢/٢، نهاية المحتاج ٢١/٧.

(١٢) التنبيه ١١٤.

(١٣) انظر: فتح العزيز ٧٦/٩، كفاية النبيه ٨/ل١٧١/ب.

وهكذا لو وكل وكيلا لطلاقها فطلقها الوكيل، لا تقع عليها طلقة أخرى بحكم الصفة[١].

قال **(وإن قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق)**، أي بعد أن قال إن دخلت الدار فأنت طالق أو قبله[٢]، **(فدخلت الدار، وقعت طلقتان)**[٣]، إحداهما بالدخول، والثانية بوقوع الطلاق، إذ هو صفة التعليق[٤].

(وإن قال كلما طلقتك فأنت طالق، ثم أنت طالق، وقعت[٥] طلقتان)[٦]، إحداهما بالإشارة، والثانية بوجود الصفة، ولا تقع طلقة ثالثة لوقوع الثانية، لأن الصفة هي الإيقاع ولم تتكرر[٧].

(وإن قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم قال لها أنت طالق، طلقت)[٨]، أي واحدة بعد واحدة، لأن بالأولى توجد صفة الثانية، وبالثانية توجد صفة الثالثة[٩].

---

(١) انظر: الروضة ٨/١٣٠، كفاية النبيه ٨/ل١٧١/ب.

(٢) في التنبيه ١١٤: (ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق)، وهذا يقتضي أنه من المتن، والشارح أورده بالمعنى من كلامه.

(٣) التنبيه ١١٤.

(٤) انظر: المهذب ٢/٩٢، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٦٤، فتح الجواد ٢/١٧٠.

(٥) في التنبيه ١١٤: (وقع).

(٦) التنبيه ١١٤.

(٧) انظر: التهذيب ٦/٥١، فتح العزيز ٩/٧٧.

(٨) التنبيه ١١٤.

(٩) ومحل ذلك في المدخول بها، فلو لم يكن مدخولا بها طلقت طلقة واحدة. انظر: الحاوي ١٠/٢٠٥-٢٠٦، الروضة ٨/١٣٠، تحفة المحتاج ١٠/١٧٦، غاية البيان ٣٦١.



فصل

(وإن قال لأربع نسوة، أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحباتها طوالق، ثم قال لإحداهن أنت طالق، طلقن ثلاثا ثلاثا)[1]، لأن طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة، ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة منهن توقع على صواحباتها وهن ثلاث، فتطلق كل واحدة ثلاثا[2].

(وإن قال إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها إن خرجت من الدار أو لم تخرجي، أو إن لم يكن هذا كما قلتُ فأنت طالق، طلقت)[3]، لأنه حلف بطلاقها، ثم إذا وجدت الصفة وقعت طلقة أخرى لوجود الصفة[4].

(وإن قال إذا طلعت الشمس، أو جاء الحاج، فأنت طالق) أي بعد قوله إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، **(لم تطلق)**[5] في الحال، لأن هذا ليس فيه منع، ولا حث، ولا تصديق، لأنه كائن لا محالة، والحلف ما قصد به المنع من الفعل، كقوله إن خرجت، والحث عليه، كقوله إن لم تخرجي، والتصديق، كقوله إن لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق، لأن الحلف بالطلاق فرع على الحلف بالله تعالى، والحلف بالله تعالى علّق على ما وصفناه، بدليل ما لو قال والله لا طلعت الشمس، ووالله لا قدم الحاج لم يكن يمينا، /[6] لأن اليمين عن تحقيق ما يحتمل المخالفة، بذكر اسم الله، أو صفة من صفاته وكهاهنا[7].

وقيل كل تعليق كان بحرف "إن" فهو حلف، وكل تعليق كان بحرف 'إذا" فليس بحلف لأنه لا يستعمل في اليمين غالبا، فعلى هذا لو قال إذا دخلت الدار فأنت

---

(١) التنبيه ١١٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢١٢، المهذب ٢/٩٣، كفاية النبيه ٨/ل١٧٢/أ.

(٣) التنبيه ١١٤.

(٤) ومحل ذلك في المدخول بها. انظر: الروضة ٨/١٦٧، زاد المحتاج ٣/٤١٨.

(٥) التنبيه ١١٤.

(٦) نهاية ل٢٠٥/أ من "ض".

(٧) انظر: المهذب ٢/٩٣، فتح العزيز ٩/١١٨، كفاية النبيه ٨/١٧٢/أ-ب، مغني المحتاج ٣/٢٢٨.

طالق لم يكن حلفا، ولو قال إن طلعت الشمس فأنت طالق كان حلفا، وهو ضعيف[1].

نعم إذا طلعت الشمس، وقدم الحاج، وقع الطلاق لوجود صفة هذا التعليق[2].

قال (**وإن كان له عبيد ونساء، فقال كلما طلقتُ امرأة فعبد من عبيدي حر، وإن طلقتُ امرأتين فعبدان حران، وإن طلقتُ ثلاثا فثلاثة أعبد أحرار، وإن طلقتُ أربعة فأربعة أعبد أحرار، فطلق أربع نسوة، عتق خمسة عشر عبدا على ظاهر المذهب، وقيل عشرة، وقيل سبعة عشر**)[3].

اعلم أن هذه الأوجه مذكورة فيما إذا أتى بصيغة "كلما" في كل واحدة من التعليقات، وهنا ليس كذلك، لأنه ذكر التعليق الأول "بكلما "، أما التعليق الثاني والثالث والرابع فذكره[4] "بإن"، و"إن" لا تقتضي التكرار، بل ليس لنا في صيغ الشرط ما يقتضي التكرار إلا صيغة "كلما" فقط، فلا ينبغي أن تكون الأوجه، بل يعتق ثلاثة عشر عبدا، لأنه تكرر طلاق واحدة أربع مرات، فيعتق أربعة أعبد، لأن هذا التعليق كان بكلمة "كلما"، وهي تقتضي تكرار الوقوع بتكرر الصفة، وقد وجد تعليق اثنتين، فيعتق عبدان نظرا إلى التعليق الثاني، وقد وجد تعليق ثلاثة، فيعتق ثلاثة أعبد نظرا إلى التعليق الثالث، وقد وجد تعليق رابع، فيعتق أربعة أعبد نظرا إلى التعليق الرابع، ولا يتكرر الوقوع بتكرر شيء من هذه الصفات الثلاث، لأنه أتى "بإن"، وهي لا تقتضي التكرار، ومجموع ذلك ثلاثة عشر[5].

ويجيء أيضا أن يعتق عشرة، لأن من لم يحكم بعتق أكثر من عشرة في كلمة

---

(١) انظر: فتح العزيز ٩/١١٩، الروضة ٨/١٦٨.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٧/٤١، البجيرمي على المنهج ٤/٣٧.

(٣) التنبيه ١١٤.

(٤) في "ض" (ذكره).

(٥) وهذا ما صححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ٢/٦٧، كفاية النبيه ٨/ل١٧٣/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٦٥، نهاية المحتاج ٧/٢٢.

"كلما"، ففي كلمة "إن" أولى[1].

ولو لم يأت في التعليق الأول أيضا بكلمة "كلما"، فطلق أربع نسوة مفترقات أو مجتمعات، عتق عشرة أعبد وجها واحدا، نظرا إلى وجود الصفات الأربع وعدم تحقق ما يقتضي التكرار[2].

ولو أتى بكلمة "كلما" في كل واحدة من التعليقات الأربع، ثم طلق أربع نسوة ففيه أوجه:

أحدهما: أنه يعتق خمسة عشر، وهو ظاهر المذهب، لأنه وجدت الصفة الأولى في الأربعة أربع مرات، والصفة الثانية مرتين، والصفة الثالثة مرة، والصفة الرابعة مرة، ومجموع ذلك خمسة عشر، فعلى هذا لو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي حر، وكلما صليت ركعتان فعبدان حران، وهكذا إلى العشرة، فصلى عشر ركعات، فإنه يعتق سبعة وثمانون عبدا.

والوجه الثاني: أنه يعتق عشرة كالمسألة قبلها، وهذا خطأ، لأن "كلما" تقتضي التكرار وهي متحققة هنا.

والوجه الثالث: أنه يعتق سبعة عشر، لأن صفة الاثنين متحققة ثلاث مرات. إذ الثانية والثالثة مرة أيضا، وهذا لا يصح لأن ما عُد في عدد مرة لا يعد فيه أخرى، بدليل ما لو قال كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر فأكل رمانة، فإنه يعتق عبدان، ولا نقول /[3] يعتق ثلاثة أعبد، لأن الربع الثاني مع الربع الثالث نصف كذا هنا.

والوجه الرابع: أنه يعتق عشرون، لأن صفة الاثنين متحققة ثلاث مرات على ما تقدم، وصفة الثالثة متحققة مرتين، إذ الثانية والرابعة مرة أيضا، وهذا أيضا لا يصح، لأن ما عُدّ في عدد مرة لا يعد فيه أخرى[4].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٧٣/ب.

(٢) انظر: فتح الوهاب ٢/٨٢، فتح الجواد ٢/١٧٤.

(٣) نهاية ل٢٠٥/ب من "ض".

(٤) الوجه الأول هو الصحيح. انظر: الحاوي ١٠/٢٠٧، المهذب ٢/٩٣، فتح العزيز ٩/٨٠، كفاية النبيه ٨/ل١٧٣/أ، فتح الجواد ٢/١٧٤، مغني المحتاج ٣/٣١٧.

وإن كان له أربع نسوة حوامل، فقال كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها طوالق، فولد الأربع واحدة بعد واحدة، وقع على الأولة ثلاث طلقات، وعلى الثانية طلقة وعلى الثالثة طلقتان وعلى الرابعة ثلاث طلقات[1]، ذكره ابن الحداد واختاره القفال[2].

وقال ابن القاص: تقع على كل واحدة طلقة، إلا الأولة فإنه لا يقع عليها شيء[3]، واختاره القاضي أبو الطيب[4].

ولو ولدن دفعة واحدة، طلقت كل واحدة ثلاثا، لا خلاف فيه[5].

وقال القاضي الماوردي: الأصح عندي أنه يرجع إلى إرادته، فإن أراد الشرط فالصحيح ما قاله ابن القاص، وإن أراد التعريف فالصحيح ما قاله ابن الحداد، فإن لم تكن إرادة، أو لم تُعلم إرادته، حُمل على التعريف دون الشرط[6].

قال **(وإن قال متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا، ثم قال لها أنت طالق لم تطلق)**[7]، وهذا قاله كثير من أصحابنا كأبي بكر بن الحداد المصري، والشيخ أبي حامد الإسفرائيني، والقاضي أبي الطيب الطبري[8]، وهو اختيار المصنف[9].

---

(١) وهذا هو الأصح. انظر: الروضة ٨/١٤٥، المنهاج ١٠٩-١١٠.

(٢) انظر قولهما في الحلية ٧/٨٤.

(٣) انظر: التلخيص ٥٢٠.

(٤) انظر قوله في الحلية ٧/٨٥، الروضة ٨/١٤٥.

(٥) انظر: الحلية ٧/٨٥، شرح منهج الطلاب ٤/٣٢.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٤.

(٧) التنبيه ١١٤.

(٨) انظر: التعليقة ٧/ل١٢١.

(٩) وصححه في المهذب ٢/٩٩، وصاحب الحلية ٧/١٠٥، وانظر أقوال المذكورين في هذين المصدرين، ورحمة الأمة ٢٨٣.

قال القاضي أبو الطيب[1]: وقد سهى بعضهم فنسب ذلك إلى ابن سريج[2].

وعلة هذا الوجه: أنا إذا أوقعنا عليه الطلقة المباشرة، لزِمَنا إيقاع ثلاث قبلها لوجود الشرط، ولو وقع ثلاث قبلها لما وقعت هذه، وما أدى ثبوته إلى نفيه لا يثبت، بدليل أنه لو زوج عبده من امرأة بألف ضمنها ثم باعه منها بالألف قبْل الدخول لم يصح البيع، وإذا لم تقع الطلقة المباشرة يبقى مجرد التعليق، فلا يقع به شيء[3].

(**وقيل تطلق طلقة**)[4]، لأنه باشرها بالإيقاع، ولا يقع المعلق، لأن إثباته يؤدي إلى نفيه فسقط، وصار كما لو أعتق في مرضه أمة وتزوجها، صح النكاح ولا ترث، ولا نقول لا يصح النكاح، لأنه لو صح لثبت الإرث ولزم المحال، كذا هنا[5].

وهذا قول ابن القاص، وابن سريج، وأبي زيد المروزي[6]، واختيار ابن الصباغ[7].

---

(١) نسبه في التعليقة ٧/ل١٢١ لابن سريج، ولم يذكر ما قاله الشارح هنا، إلا أن ابن حجر الهيثمي نقل هذا السهو عن البعض عن القاضي دون أن يسميه. انظر: تحفة المحتاج ٢٠٦/١٠.

(٢) ممن نسبه إليه أبو إسحاق الشيرازي، وحكى عنه الماوردي وقوع المنجزة فقط، ثم قال: " وقد وهم من نقل عنه خلافه"، ولعله قال بعدم وقوع شيء، ثم رجع عنه في كتابه الزيادات فقال بوقوع المنجزة فقط، وهذا ما نقله الشربيني عن الأذرعي وأقره عليه، و لذلك اشتهرت هذه المسألة بالسريجية.

انظر: الحاوي ٢٢٣/١٠، المهذب ٩٣/٢، مغني المحتاج ٣٢٣/٣.

(٣) انظر: المهذب ٩٩/٢، كفاية النبيه ٨/ل١٧٣/ب، ل١٧٤/أ، البجيرمي على المنهج ٣٣/٤.

(٤) التنبيه ١١٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١١/٩، فتح الوهاب ٨٤/٢، نهاية المحتاج ٣٢/٧، فيض الإله ٢٣٩/٢.

(٦) هو: محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني، إمام جليل من أئمة الخراسانيين، ولد سنة ٣٠١هـ، كان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي، أقام بمكة سبع سنين وحدث بها وببغداد بصحيح البخاري، تفقه عليه القفال المروزي وفقهاء مرو، وتوفي بها سنة ٣٧١هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ص١١٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٤/٢، طبقات السبكي ٧١/٣.

(٧) وصححه الماوردي في الحاوي ٢٢٣/١٠، والنووي في تصحيح التنبيه ٦٨/٢، وانظر أقوال المذكورين في الروضة ١٦٥/٨.

(وقيل تطلق ثلاثا)[1]، طلقة بالمباشرة، وطلقتين بالتعليق، لأن المحال نشأ من قوله قبله، فيلغو ويصير كما لو قال متى طلقتك فأنت طالق ثلاثا، ثم قال لها أنت طالق[2].

هذا إذا كانت مدخولا بها، أما لو لم يكن مدخولا بها فإنه لا يقع عليها على هذا الوجه إلا طلقة واحدة بالتنجيز، ولا يقع المعلق لأنها بائن[3]، وهذا قاله أبو عبد الله الحسين[4][5].

ولا فرق بين أن يأتي "بمتى"، أو "بإن"، أو "بإذا" بل الكل على الخلاف[6].

وعلى الأول لو قال لها إن أبَنْتكِ، أو فسخت نكاحك، أو ظاهرت، أو آليت، أو راجعتك، فأنت طالق قبله ثلاثا، امتنعت هذه التصرفات[7].

ولو علق الطلاق على فعل شيء، ثم قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا، ثم فعله، طلقت في أحد الوجهين، لأن عقد اليمين قد صح فلا /[8] يمكن رفعه، والمذهب تفريعا على الأول[9] أنه لا يقع، كما لو تأخر التعليق[10].

---

(١) التنبيه ١١٤.

(٢) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٧٥/أ، تحفة المحتاج ١٠/٢٠٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٢٣.

(٤) الصواب فيه الختن، وقد تكرر هذا الخطأ في بعض مصادر الشافعية ولعلها أخطاء مطبعية أو من النُّساخ، وهو محمد بن الحسن بن إبراهيم أبو عبد الله الفارسي ثم الاستراباذي، الفقيه الختن، ختن الإمام أبي بكر الإسماعيلي، أي زوج ابنته، أحد أئمة الشافعية في عصره، ولد سنة ٣١١هـ، له وجوه مشهورة في المذهب، صنف كتاب شرح التلخيص، توفي سنة٣٨٦هـ.

انظر ترجمته في: طبقات الشيرازي ١٢١، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٥، طبقات السبكي ٣/١٣٦.

(٥) انظر قوله في المهذب ٢/٩٩، فتح العزيز ٩/١١٦.

(٦) انظر: المنهاج ١١٠.

(٧) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٢٤.

(٨) نهاية ل٢٠٦/أ من "ض".

(٩) أي تفريعا على عدم وقوع الطلاق في المسألة السريجية.

(١٠) وهذا ما صححه الرافعي، وقال به القاضي أبو الطيب. انظر: فتح العزيز ٩/١١٢-١١٣، الروضة ٨/١٦٤.

فصل

(وإن قال أيَّ وقت لم أطلقك فأنت طالق، فمضى زمان يمكنه أن يطلّق فيه[1] **فلم يطلّق، طلقت)**[2]، لأن ذلك متناول لكل زمان، وهكذا لو قال متى لم أطلقك، أو متى ما، أو أي زمان، أو أي حين لم أطلقك فأنت طالق[3].

فأما لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق، فمضى ثلاثة أوقات لم يطلّق فيها، وقع عليها ثلاث طلقات، واحدة بعد واحدة إن كان مدخولا بها[4].

(وإن قال لها إن لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنها لا تطلق إلا في آخر العمر، وإن قال إذا لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنه إذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق، طلقت، وقيل فيهما قولان)[5]، أي بالنقل والتخريج[6].

أحدهما: أنهما على الفور اعتبارا بما لو استعملهما في تعليق الطلاق ببذل عوض.

والثاني: أنهما على التراخي، لأن حرف "إذا" يستعمل في الشرط، فيقال إذا رأيت كذا فافعل كذا، و"إن" أيضا كذلك فاستويا، و"إن" تقتضي التراخي فكذا "إذا".

والصحيح الفرق: لأن "إذا" في تناولها الأزمان بمنزلة متى، وأي وقت، على ما بيناه في الخلع[7]، بخلاف "إن" فإنها تستعمل في الفعل، فيصير تقديره، إن فاتني أن أطلقك فأنت طالق، والفوات يكون بموت أحدهما.

وأيضا فإن لفظة "إذا" تستعمل فيما يتحقق وجوده، وحرف "إن" يستعمل في ما يشك في وجوده، بدليل أنه يقال إذا طلعت الشمس، ولهذا قال تعالى: ﴿إذا السماء

(١) (فيه) ليست في التنبيه ١١٤.

(٢) التنبيه ١١٤.

(٣) انظر: التهذيب ٦/٥٧، فتح العزيز ٩/٨١، فتح الجواد ٢/١٥٧.

(٤) انظر: التلخيص ٥٢٣، الروضة ٨/١٣٤.

(٥) التنبيه ١١٤.

(٦) انظر نصي الشافعي في مختصر المزني ٤/٧٩.

(٧) انظر ص ٨٨١.

انشقت﴾[1]، ولا يقال إن طلعت الشمس، ويقال إن قدم زيد، فوجب أن تكون "إذا" للفور، و"إن" للتراخي[2].

قال (**وإن قال أنت طالق إلى شهر، لم تطلق إلا بعد شهر**)[3]، لأنه روي ذلك عن ابن عباس[4]، ولا مخالف له من الصحابة.

ولأن "إلى" كما تستعمل في انتهاء الفعل، تستعمل كقولهم فلان خارج إلى شهر، أي بعد شهر، فلا يقع الطلاق في الحال بالشك، نعم لو قال أردت به تأقيت الوقوع بالشهر، وقع الطلاق في الحال وتأبد[5].

(**وإن قال أنت طالق في شهر رمضان، طلقت في أول جزء منه**)[6]، خلافا لأبي ثور[7].

لنا: أنه جعل الشهر ظرفا له، وإذا وجد ما هو ظرف الطلاق وقع بأول جزء منه، كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق، فدخل جزءا منها[8].

(**وإن قال أردت به الجزء[9] الأخير، لم يقبل في الحكم**)[10]، لأنه يدعي خلاف الظاهر، نعم يدين فيما بينه وبين الله تعالى، للاحتمال[11].

---

(١) من الآية (١) من سورة الانشقاق.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢١٠-٢١١، المهذب ٢/٩٢، فتح العزيز ٩/٨١، كفاية النبيه ٨/ل١٧٦/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٦٦.

(٣) التنبيه ١١٤.

(٤) رواه بنحوه ابن أبي شيبة ٤/٧٠، رقم (١٧٨٩٤)، والبيهقي ٧/٥٨٣، تعليقا، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق بالوقت والفعل، وسكت عنه الحافظ في التلخيص ٣/٢١٨.

(٥) انظر: المهذب ٢/٩٣.

(٦) التنبيه ١١٥.

(٧) حيث قال: لا تطلق إلا في آخر الشهر. انظر قوله في: الحلية ٧/٨٦.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٧٩/أ، البجيرمي على المنهج ٤/٢٧.

(٩) في التنبيه ١١٥: (في الجزء).

(١٠) التنبيه ١١٥.

(١١) انظر: الحاوي ١٠/١٩٣، حاشية الشرواني على التحفة ١٠/١٥٨.

(وإن قال أنت طالق في أول آخر رمضان، فقد قيل تطلـــق[1] في أول ليلـة السادس عشر)[2]، لأن الشهر نصفان أول وآخر، وهذه أول النصف الأخير[3].

(وقيل في أول اليوم الأخير من الشهر)[4]، وبهذا قال أكثر الأصحـــاب، لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير[5].

وإن قال أنت طالق في آخر أول الشهر، طلقت في آخر النصف الأول، وقيل في آخر الليلة الأولى، وقيل في آخر اليوم الأول[6].

قال بعض المتأخرين: هذا الوجه الأخير غلط[7].

ولو قال أنت طالق في آخر[8] أول آخر رمضان، فقد قيل تطلق عنـــد طلـــوع الفجر من اليوم السادس عشر، /[9] وقيل تطلق عند غروب الشمس من اليوم الأخـــير من الشهر[10].

ولو قال أنت طالق في أول آخر أول الشهر، فقد قيل تطلق بطلوع الفجر مـــن اليوم الخامس عشر، وقيل تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر[11].

قال بعضهم هذا غلط، بل ينبغي أن تطلق في أول الليلة التي يرى فيها الهلال[12].

(١) (تطلق) ليست في التنبيه ١١٥.

(٢) التنبيه ١١٥.

(٣) وبه قال ابن سريج. انظر: المهذب ٢/٩٤.

(٤) التنبيه ١١٥.

(٥) وهذا ما صححه النووي. انظر: الحلية ٧/٨٧، تصحيح التنبيه ٢/٦٩، إعانة الطالبين ٤/٢٢.

(٦) القول الأخير قال به الجمهور، وهو المعتمد، وبالثاني قطع المتولي، وبالأول قال ابن سريج. انظـــر: فتح العزيز ٩/٦٢، فتح الجواد ٢/١٥٥، فيض الإله ٢/٢٤١.

(٧) قاله أبو بكر الشاشي في الحلية ٧/٨٨، وهو قول الجمهور كما في الحاشية السابقة.

(٨) (آخر) ساقطة من "ض".

(٩) نهاية ل٢٠٦/ب من "ض".

(١٠) انظر: المهذب ٢/٩٤، الروضة ٨/١١٨.

(١١) انظر: الحاوي ١٠/١٩٥.

(١٢) قاله العمراني كما نقله عنه المطيعي، وذكره أبو بكر الشاشي، ونقله عن الشارح ابن الرفعـــة ثم قال: "الذي يظهر أنه ليس غلط، بل هو مقتضى التفريع على الوجه الـــذي ذهـــب إليـــه أكـــثر =

قال (**وإن قال إذا مضت سَنَة فأنت طالق، اعتبرت سنة بالأهلة**)[1]، لأنها هي السنة المعهودة في الشرع[2]، قال الله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾[3].

(**فإن كان العقد في أثناء الشهر، اعتبر الشهر**[4] **بالعدد**)، أي ويكمل من الشهر الأخير للضرورة، (**واعتبر الباقي بالأهلة**)[5]، لما سبق[6].

وإن قال إذا مضت السنة فأنت طالق، طلقت إذا مضى بقية سنة التاريخ، وهو انسلاخ ذي الحجة، قلّت البقية أو كثرت[7].

(**وإن قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد**[8]، **لم تطلق**)[9]، لا في اليوم لعدم شرطه وهو مجيء الغد، ولا في غد لتصرم[10] اليوم[11].

قال إمام الحرمين: و يحتمل عندي إذا جاء الغد أن يتبين وقوع الطلاق، كما إذا

الأصحاب في أن آخر أول الشهر هو آخر جزء من اليوم الأول، فيكون أوله عند طلوع فجره، وأما كونها تطلق في أول ليلة رئي فيها الهلال فكذلك صحيح إذا قلنا إن آخر الأول آخر جزء من الليلة الأولة من الشهر، وحينئذ يكون مجموع ما قيل في المسألة ثلاثة أوجه". انظر: الحلية ٨٩/٧، كفاية النبيه ٨/ل١٨٠/أ، تكملة المجوع للمطيعي ٢٠١/١٧.

(١) التنبيه ١١٥.

(٢) انظر: المهذب ٩٤/٢، فتح الجواد ١٥٥/٢.

(٣) من الآية (١٨٩) من سورة البقرة.

(٤) في "ض" (الباقي) بدل (الشهر).

(٥) التنبيه ١١٥.

(٦) لأنه المعهود في الشرع. انظر: فتح العزيز ٦٤/٩، شرح منهج الطلاب ٢٧/٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٩٨/١٠؛ فتح الوهاب ٨٢/٢، تحفة المحتاج ١٦٤/١٠.

(٨) في "ض" (غدا).

(٩) التنبيه ١١٥.

(١٠) يقال انصرم الليل وتصرم أي ذهب. انظر: المصباح ١٢٩.

(١١) وهذا هو الأصح. انظر: الروضة ١٢٣/٨-١٢٤، تحفة المحتاج ١٦٧/١٠-١٦٨.

قال إذا مات فلان فأنت طالق قبله[1].

(وإن قال أنت طالق قبل موتي، أو قبل قدوم زيد بشهر، فمات، أو قدم زيد بعد شهر، طلقت قبل ذلك بشهر)[2]، لوجود الصفة، وينبغي أن يشترط فيه مع مضي الشهر لحظة أخرى ليقع الطلاق بعد العقد[3].

وإن قدم قبل شهر فوجهان[4]:

أحدهما: أنه بمنزلة ما لو قال أنت طالق أمس.

والثاني: وهو قول أكثر الأصحاب أنه لا يقع، لأنه علق الطلاق على صفة قد كان وجودها ممكنا فوجب اعتبارها، بخلاف تلك المسألة.

قال **(وإن قال أنت طالق أمس، طلقت في الحال)**[5]، لأنه وصفٌ للطلاق بما لا يتصف به، فلغت الصفة ووقع الطلاق، كما لو قال لمن[6] لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة[7].

(وقيل فيه قول آخر، أنه لا يقع)[8]، وهو مخرَّج من مسألة الصعود[9].

هذا إذا قال أردت أني أوقع الطلاق الآن أمس، أما لو قال أردت أني أطلقها أمس، طلقت بلا خلاف[10].

---

(١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٨١/ب.

(٢) التنبيه ١١٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٩٩، كفاية النبيه ٨/ل١٨٢/أ، فتح الجواد ٢/١٥٥.

(٤) قول أكثر الأصحاب هو الصحيح. انظر: المهذب ٢/٩٥، فتح العزيز ٩/٦٨.

(٥) التنبيه ١١٥.

(٦) (لمن) ساقطة من "ض".

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٩٩، كفاية النبيه ٨/ل١٨٢/ب.

(٨) التنبيه ١١٥.

(٩) وهي المسألة المذكورة بعدها. وانظر المصدرين السابقين.

(١٠) بل في المسألة خلاف، فالمذهب والمنصوص وقوع الطلاق في الحال، وبه قطع الأكثرون، وقيل قولان ثانيهما لا يقع، أما لو لم تكن له نية، فالصحيح وقوع الطلاق. انظر: الروضة ٨/١٢٠-١٢١، حاشية الشرقاوي ٢/٣٠٣.

ولو قال أنت طالق غدا أمس، أو أمس غدا، طلقت في الحال[1].

قال (**وإن قال إن طرتِ، أو صعدتِّ السماء، فأنت طالق، لم تطلق**)[2]، لأنه علق الطلاق على شرط و لم يوجد، فلا يقع[3].

(**وقيل فيه قول آخر، أنها تطلق**)[4]، وهو مخرج من المسألة قبلها[5].

والصحيح الفرق، إذ الصعود إلى السماء ليس بمستحيل في قدرة الله تعالى فاعتبرت الصفة، وإيقاع الطلاق في زمان ماض مستحيل، فلغت الصفة ووقع الطلاق، لأن إيقاع الطلاق في الزمان الماضي ينضم وقوعه في الحال، وهو محال وأعلمناه فيه، والتعليق بالصفة لا ينضم وقوع الطلاق قبل الصفة فافترقا[6].

(**وإن قال إن رأيتِ الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها طلقت**)[7]، أي إذا ثبتت رؤيته، وثبت دخول الشهر، وكذا لو عدوا الشهر الذي قبله ثلاثين طلقت، لأن رؤية الهلال في عرف الشرع هو العلم به، بدليل قوله ـ عليه السلام ـ: « إذا رأيتم الهلال فصوموا لرؤيته، وإذا رأيتموه فأفطروا لرؤيته »[8]، والمراد به /[9] العلم[10].

---

(١) نقله عن الشارح ابن الرفعة، وأطلق البغوي أنها تطلق بطلوع الفجر من الغد ويلغى ذكر الأمس، ونقله عنه الرافعي، وجرى عليه ابن حجر الهيثمي. انظر: التهذيب ٤٦/٦، فتح العزيز ٦٨/٩، كفاية النبيه ٨/ل١٨٣/أ، تحفة المحتاج ١٦٧/١٠.

(٢) التنبيه ١١٥.

(٣) انظر: شرح التحرير ٣٠٥/٢، غاية البيان ٣٦٢، فيض الإله ٢٤٥/٢.

(٤) التنبيه ١١٥.

(٥) انظر: الحلية ٩٤/٧.

(٦) انظر: التعليقة ٧/ل١٣٣، المهذب ٩٥/٢، كفاية النبيه ٨/ل١٨٤/أ.

(٧) التنبيه ١١٥.

(٨) ورد من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ بنحوه : رواه البخاري ٢٣٧/١، كتاب الصوم، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا، ومسلم ٧٦٢/٢، رقم (١٠٨١)، كتاب الصيام، باب وجوب الصوم لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال.
وورد من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ بنحوه : رواه البخاري ٢٣٧/١، كتاب الصوم، باب قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا، ومسلم ٧٦٠/٢، رقم (١٠٨٠)، كتب الصوم، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال.

(٩) نهاية ل٢٠٧/أ من "ض".

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٤٤/٩، الروضة ١٩٠/٨، شرح التحرير ٣٠٣/٢، حاشية الشرواني ٢٥٢/١٠.

ولفظ الحالف ينصرف إلى عرف الشرع، بدليل ما لو علق الطلاق بالصلاة[١] ولو فسره برؤيتها بنفسها، قُبِل في الحكم على أحد الوجهين[٢].

قال (**وإن رأته بالنهار**) أي في نهار التاسع والعشرين من الشهر الذي قبلـــه (**لم تطلق**)[٣]،أي حتى تغرب الشمس، وقيل تطلق، وليس بشيء، لأن رؤية هلال الشهر أن تراه في الشهر، وذلك بعد الغروب[٤].

(**وإن كتب الطلاق ونوى، فكتب**[٥] **إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فجاءهـــا وقد انمحى موضع الطلاق، لم يقع الطلاق**)[٦]، لأن المقصود لم يأتها[٧].

(**وإن انمحى غير موضع الطلاق، وبقي موضع الطلاق، فقد قيل يقع**)[٨]، لأن المقصود قد أتاها[٩]، (**وقيل إن كان كتب إن أتاك كتابي وقع**)[١٠]، لما ســـــبق[١١]، (**وإن كتب إن أتاك كتابي هذا لم يقع**)[١٢]، لأن هذا يقتضي جميعه و لم يأتها[١٣].

وقيل لا تطلق بحال، وقيل إن أتاها معظم الكتاب طلقت، وإلا فلا[١٤].

---

(١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٨٤/أ، تكملة المجموع للمطيعي ٢٠٦/١٧.

(٢) وهو الأصح. انظر: الروضة ١٩١/٨، فتح الجواد ١٧٣/٢.

(٣) التنبيه ١١٥.

(٤) انظر: المهذب ٩٤/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٦٧/٢.

(٥) في التنبيه ١١٥: (وكتب).

(٦) التنبيه ١١٥.

(٧) انظر: الحاوي ١٧٠/١٠، تحفة المحتاج ٣٨/١٠.

(٨) التنبيه ١١٥.

(٩) انظر: المهذب ٩٦/٢، فتح الجواد ١٧٣/٢.

(١٠) التنبيه ١١٥.

(١١) لأن المقصود قد أتاها.

(١٢) التنبيه ١١٥.

(١٣) وهذا هو الأصح. انظر: تصحيح التنبيه ٦٩/٢، كفاية النبيه ٨/ل١٨٥/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٦٦٨/٢، مغني المحتاج ٢٨٥/٣.

(١٤) انظر: الحلية ٥٢/٧.

واعلم أن هذا كله تفريع على قولنا الطلاق يقع بالكتابة مع النية[1].

(**فإن قال إن ضربتِ فلانا فأنت طالق، فضربته**[2] **وهو ميت، لم تطلق**)[3]، لأن القصد بالضرب ما يتألم به المضروب، وهذا ليس كذلك[4].

فلو ضربته وهو حي ضربا غير مؤلم لم تطلق، وقيل تطلق[5].

(**وإن قال إن قدم زيد**[6] **فأنت طالق، فقدم ميتا لم تطلق**)[7]، لأنه ما قدِم وإنما قُدِم به[8].

(**وإن حمل مكرها، لم تطلق**)[9]، لما ذكرناه[10].

(**وإن أكره حتى قدم، ففيه قولان**)[11]، كما لو أكل في الصوم مكرها على الأكل[12].

[وإن قدم غيرَ مكره، إلا أنه لا[13] يعلم باليمين، أو كان عالما باليمين فنسيها عند القدوم نظرت، فإن كان القادم ممن لا يقصد الحالف منعه من القدوم كالسلطان

---

(١) وهو الأظهر. انظر: الروضة ٨/٤٠.

(٢) في التنبيه ١١٥: (ضربه).

(٣) التنبيه ١١٥.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٣، شرح منهج الطلاب ٤/٣٩، فتح الوهاب ٢/٨٧.

(٥) والأول أصح. انظر: الروضة ٨/١٨٩، تحفة المحتاج ١٠/٢٥٣.

(٦) في التنبيه ١١٥: (فلان).

(٧) التنبيه ١١٥.

(٨) انظر: المهذب ٢/٩٦، فتح العزيز ٩/١٤٢.

(٩) التنبيه ١١٥.

(١٠) لأنه ما قدم، وإنما قدم به. انظر: المصدرين السابقين.

(١١) التنبيه ١١٥.

(١٢) لا يبطل صوم المكره على الأكل في أصح الوجهين، وهذا يقتضي عدم وقوع الطلاق إذا علقه على قدوم فلان فقدم مكرها، وهذا ما صححه النووي. انظر: الحلية ٧/٩٧، تصحيح التنبيه ٢/٧٠، المجموع ٦/٣٢٥.

(١٣) (لا) ساقطة من "ض".

والحاج، وأجنبي لا يمتنع من القدوم لأجل اليمين طلقت، لأن ذلك ليس بيمين وإنما هو تعليق بصفة، فأشبه ما لو قال إن دخل الحمار الدار فأنت طالق، وإن كان القادم ممن يقصد الحالف منعه كقرابة الرجل وقرابة المرأة، وبالجملة ممن يسوءها طلاقه فوجهان، بناء على القولين فيمن حلف لا يفعل شيئا، ففعله ناسيا[1].

وحكى ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد أنه قال: ينبغي أن يقال، إذا كان المحلوف على قدومه ممن منعه الحالف من القدوم باليمين، رجع إلى قصد الحالف، فإن قصد منعه من القدوم فهو كما مضى، وإن أراد أن يجعل ذلك وصفا كان ذلك صفة.

قال الطبري: فلو قدم المحلوف على قدومه وهو مجنون، فإن كان يوم عقد اليمين عاقلا ثم جن بعد ذلك، لم يقع الطلاق، لأنه لا حكم لفعله، وإن كان في ذلك اليوم مجنونا، وقع الطلاق، لأنه يجرى مجرى الصفات][2].

قال (**وإن قال إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فأذن لها وهي لا تعلم، لم تطلق**)[3]، لأنها لم تخرج بغير إذنه[4].

قال الطبري: إذا خرجت على ظن أنها تطلق، فهل تطلق؟ فيه وجهان[5]، بناء على القولين في الوكيل إذا تصرف بعد العزل وقبل العلم بالعزل[6].

---

(١) لا يحنث على المذهب، واختاره النووي في زيادات الروضة ٨/١٩٣.

(٢) ما بين المعقوفين نقله المطيعي في تكملة المجموع ١٧/ ٢٢٢، بحروفه وترتيبه، مع حكاية أقوال ابن الصباغ والشيخ أبي حامد والطبري، وهذا يدل على أنهما أخذاه من مصدر مشترك، ويغلب على ظني أنه البيان للعمراني، فقد نقل عنه المطيعي في أماكن كثيرة مصرحا باسمه. وانظر: الحاوي ١٠/٢١٢-٢١٣.

(٣) التنبيه ١١٥.

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٨٧/أ، نهاية المحتاج ٧/٤٩.

(٥) الظاهر أنها لا تطلق. وانظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٨٧/أ، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٢٢٤.

(٦) تقدمت هذه المسألة في كتاب الوكالة. انظر ص ٢٢٣-٢٢٤.

(وإن أذن لها مرة[1] **فخرجت بالإذن، ثم خرجت بغير الإذن، لم تطلق)**[2]، لأن "إن" لا تقتضي التكرار، فصار كما لو قال إن خرجت مرة بغير إذني فأنت طالق[3].

(وإن قال كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فأي /[4] **مرة خرجت بغير الإذن طلقت)**[5]، لأن "كلما" تقتضي التكرار[6].

وإذا أراد التخلص من اليمين، فيقول لها أذنت أن تخرجي أبدا، أو متى شئت[7].

وإن قال إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق، فخرجت إلى الحمام، ثم عدلت إلى غير الحمام لم تطلق، ولو كان بالعكس طلقت[8]، وإن قصدهما بالخروج فوجهان[9].

قال **(وإن قال إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها لا تخرجي فخرجت، لم تطلق)**[10]، لأنها لم تخالف أمره وإنما خالفت نهيه[11].

قال الغزالي: وهذا فيه نظر من حيث العرف[12].

(وإن قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق، فقالت وإن بدأتك بالكلام فعبدي

(١) (مرة) ليست في "ض".
(٢) التنبيه ١١٥.
(٣) انظر: المهذب ٩٦/٢، فيض الإله ٢٣٨/٢.
(٤) نهاية ل٢٠٧/ب من "ض".
(٥) التنبيه ١١٥.
(٦) انظر: الحاوي ٣٩١/١٥، المعاياة ٣٢٤، حاشية الشرواني على التحفة ٢٦١/١٠.
(٧) انظر: نهاية المحتاج ٤٩/٢، فيض الإله ٢٣٨/٢.
(٨) انظر: فتح العزيز ١٥٠/٩، الروضة ١٩٧/٨.
(٩) أصحهما وقوع الطلاق. انظر: الحلية ٩٨/٧، الروضة ١٩٧/٨.
(١٠) التنبيه ١١٥.
(١١) انظر: المهذب ٩٧/٢، حاشية ابن قاسم على التحفة ٢٥٣/١٠.
(١٢) انظر: الوجيز ٧٠/٢.

حر، **فكلمها، لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد)**[1]، أي وإن كلمته بعد ذلك، لأن يمينه انحلت بيمينها، ويمينها انحلت بكلامه[2].

(وإن قال وهي في ماء جار، إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق، وإن أقمت فيه فأنت طالق، لم تطلق، خرجت أو أقامت)[3]، لأن الإشارة وقعت إلى الماء الذي كانت فيه حال اليمين وقد مضى بجريانه، فلم تخرج منه ولم تقِم فيه[4].

وقال القفال: يخرَّج على القولين فيما لو قال، إن لم تشربي ماء هذا الكوز فأنت طالق، فانصب ذلك الماء[5].

قال **(وإن قال إن شئتِ فأنت طالق، فقالت**[6] **في الحال شئت، طلقت)**[7]، وإن كانت صادقة طلقت ظاهرا وباطنا[8].

وإن كانت كاذبة، فهل تطلق باطنا، فيه وجهان، يبنيان على أن المعلق عليه اللفظ أو المعنى[9].

وعلى القولين يخرَّج ما لو كانت صغيرة، فقالت شئت[10].

قال **(وإن أخَّرت لم تطلق، وقيل إذا وجد في المجلس طلقت)**[11]، وقد تقدم بيان مثل ذلك[12].

---

(١) التنبيه ١١٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢١٧، فتح العزيز ٩/١٤٨، كفاية النبيه ٨/ل١٨٨/أ.

(٣) التنبيه ١١٥.

(٤) انظر: الروضة ٨/١٨٤، نهاية المحتاج ٧/٤٨.

(٥) انظر قوله في كفاية النبيه ٨/ل١٨٨/أ، وتكملة المجموع للمطيعي ١٧/٢٢٧.

(٦) في التنبيه ١١٥: (فقال).

(٧) التنبيه ١١٥.

(٨) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٨٨/أ، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٢٣٠.

(٩) أصحهما وقوع الطلاق اعتبارا باللفظ. انظر: الروضة ٨/١٥٧، فتح الوهاب ٢/٨٥.

(١٠) لا تطلق على الأصح. انظر: الروضة ٨/١٥٨، المنهاج ١١٠.

(١١) التنبيه ١١٥.

(١٢) يشترط مشيئتها في مجلس التجاوب، فإن أخرت لم تطلق. انظر: ص ٩٠٣، كفاية الأخيار ٢/١٧٢، مغني المحتاج ٣/٣٢٥.

(وإن قالت شئتُ إن شئتَ، فقال شئتُ[1]**، لم تطلق)**[2]، لأن المشيئة خبر عما في نفسها من الإرادة، وذلك لا يتعلق بالشرط، لأنه خبر عن ماض[3].

ولو قالت شئتُ إن شئتَ[4]، أو أن شئتَ ـ بالفتح ـ طلقت[5].

(وإن قال من بشرني بكذا فهي طالق، فأخبرته امرأته بذلك وهي كاذبة، لم تطلق)[6]، لأن البشارة أول خبر صادق[7].

(وإن قال من أخبرني بقدوم فلان فهي طالق، فأخبرته امرأته وهي كاذبة، طلقت)[8]، لأن الكذب خبر كالصدق، ولو أخبرته أخرى طلقت أيضا[9].

وقال المسعودي[10]: إذا قال أيتكن أخبرتني بقدوم زيد فهي طالق، فأخبرته وهي كاذبة لم تطلق، وإن قال أيتكن أخبرتني بأن زيدا قدم فهي طالق، فأخبرته وهي كاذبة طلقت.

قال **(وإن قال إن كلمتِ فلانا فأنت طالق، فكلمته**[11] **مجنونا، أو نائما، لم**

---

(١) (فقال شئت) ليست في التنبيه ١١٥.

(٢) التنبيه ١١٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٤٥، المهذب ٢/٩٧، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٦٩.

(٤) أي قالتها في الحال. انظر: المهذب ٢/٩٧.

(٥) وكذا لو قال لها أن شاء فلان. انظر: التهذيب ٦/٩٧.

(٦) التنبيه ١١٥.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٤، فتح الجواد ٢/١٧٢.

(٨) التنبيه ١١٥.

(٩) انظر: التهذيب ٦/٧١، فتح العزيز ٩/١٢٢.

(١٠) في هذا الوجه التفريق بين "بقدوم زيد"، و"بأن زيدا قدم"، وقد نقله عن المسعودي المطيعي، إلا أنه قال في الصيغة الثانية لم تطلق، وفي الأولى تطلق، ولعل الصواب ما أثبته الشارح، إذ أن هذا الوجه حكاه الرافعي عن الفوراني كما حكاه الشارح عن المسعودي، ثم رجح عدم الفرق بين الصيغتين. انظر: فتح العزيز ٩/١٢٢، الروضة ٨/١٧١-١٧٢، تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٢٢٩.

(١١) في التنبيه ١١٥: (فكلمه).

تطلق)[1]، لأنه لا يُكلَّم فأشبه الميت[2].

(وإن كلمته[3] **بحيث يسمع، إلا أنه تشاغل بشيء فلم يسمع، طلقت)**[4]، لوجود الصفة عرفا[5].

(وإن كلّمته[6] **أصم، فلم يسمع للصمم، فقد قيل تطلق)**، كالمسألة قبلها، **(وقيل لا تطلق)**[7].

قال ابن الصباغ: وهو الأصح[8]، لأن الاعتبار بما يكون كلاما له، بدليل اختلافه بقربه وبعده، وهذا ليس تكليما، لأنه لا يسمعه مثله[9].

(وإن قال إن كلمت رجلا فأنت طالق، وإن كلمت طويلا فأنت طالق، وإن كلمت فقيها فأنت طالق، فكلمت رجلا، طويلا، فقيها، طلقت ثلاثا)[10]، /[11] لوجود الصفات الثلاث[12].

---

(١) التنبيه ١١٥.

(٢) جزم الرافعي وغيره فيما إذا كلمته وهو مجنون أنها تطلق، وصححه الأسنوي خلافا للماوردي. انظر: الحاوي ١٠/٢١٥-٢١٦، فتح العزيز ٩/١٤٥، تذكرة النبيه ٣/٣٢٤، حاشية الشرواني على التحفة ١٠/٢٥٨.

(٣) في التنبيه ١١٥: (كلمه).

(٤) التنبيه ١١٥.

(٥) انظر: كفاية النبيه ٨/ل١٩١/أ، نهاية المحتاج ٧/٥٣.

(٦) في التنبيه ١١٥: (كلّمه).

(٧) التنبيه ١١٥.

(٨) وهذا ما صححه النووي في تصحيح التنبيه ٢/٧٠، وقال الشربيني: " والأوجه حمل القول بوقوع الطلاق على من يسمع مع رفع الصوت، والثاني على من لم يسمع مع رفعه، وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين". انظر: مغني المحتاج ٣/٣٣٣.

(٩) انظر قول ابن الصباغ في كفاية النبيه ٨/ل١٩١/أ، وقد ذكر هذا القول مع التعليل المطيعي في تكملة المجموع ١٧/٢٢٤، ولم ينسبه لأحد.

(١٠) التنبيه ١١٥.

(١١) نهاية ل٢٠٨/أ من "ض".

(١٢) انظر: المهذب ٢/٩٧، كفاية النبيه ٨/ل١٩١/ب.

(وإن قال لها أنت طالق أن دخلت الدار ـ بفتح الألف ـ وهو يعرف النحو، طلقت في الحال)[1]، لأنه تعليل لا شرط، أما إذا لم يكن من أهل الإعراب، حمل على الشرط كإن المكسورة، لأن الظاهر أنه لا يفرق بين المفتوحة والمكسورة[2]، وهكذا قال الشيخ أبو حامد[3].

وقال أبو الطيب: يقع الطلاق في الحال، حملا للفظ على مقتضاه لغة، إلا إذا قال أردت به الشرط فحينئذ يقبل، لأنه معذور بالجهل[4].

قال ابن الصباغ[5]: وهذا أولى[6].

وقال أيضا: لو قال إن دخلت الدار[7] أنت طالق ـ بغير الفاء ـ، لم تطلق حتى تدخل الدار، وقيل تطلق في الحال[8].

قال **(فإن قال أنت طالق لرضى فلان، طلقت في الحال)**[9]، لما بيناه[10].

(وإن قال أردت إن رضي فلان، قُبِل منه)؛ لأنه محتمل، **(وقيل لا يقبل)**[11]، لأنه خلاف ظاهر اللفظ، فأشبه ما إذا قال أنت طالق ثم قال أردت إن

---

(١) التنبيه ١١٥.

(٢) انظر: التهذيب ٥٨/٦، فتح الجواد ١٦٠/٢، غاية البيان ٣٦٢.

(٣) انظر قوله في: فتح العزيز ٨٥/٩، تكملة المجموع للمطيعي ٢٣٥/١٧.

(٤) انظر: التعليقة ٧/ل١٤٣، ونقله عنه في الحلية ١٠٢/٧، وكفاية النبيه ٨/ل١٩٢/ب.

(٥) انظر قوله في: فتح العزيز ٨٥/٩.

(٦) ما قاله الشيخ أبو حامد هو الأصح، وقطع به الأكثرون. انظر: الروضة ١٣٧/٨.

(٧) (الدار) ساقطة من "ض".

(٨) جزم بالأول الشاشي والبغوي وابن حجر الهيثمي، وذكرهما ابن الرفعة و لم ينسبهما لأحد، وقال: المشهور منهما عدم الوقوع في الحال. انظر: الحلية ١٠٣/٧، التهذيب ٥٨/٦، كفاية النبيه ٨/ل١٩٣/أ، فتح الجواد ١٥٤/٢.

(٩) التنبيه ١١٥.

(١٠) لأنه تعليل لا شرط، كما سبق في مسألة أنت طالق أن دخلت الدار. وانظر: الحاوي ١٤٤/١٠.

(١١) التنبيه ١١٥.

دخلت الدار[١].

والأول أصح، لأن ظاهره يصلح للشرط، بدليل قوله أنت طالق للسنة، فإن معناه إذا جاء وقت السنة، بخلاف نية الشرط[٢].

(وإن قال أنت طالق، وقال أردت إن دخلت الدار، لم يقبل في الحكم)، لما بيناه[٣]، **(ودين فيما بينه وبين الله تعالى)**[٤]، لاحتماله[٥].

(وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار، ثم قال أردت في الحال، وإنما سبق لساني إلى الشرط، قُبل منه)[٦]، لأنه إقرار بالطلاق[٧].

(وإن قال إن[٨] جاء رأس الشهر فأنت طالق، ثم قال عجلت لك ذلك، لم يتعجل)[٩]، لأنه حق تعلق بالشرط، فلم يتعجل بلفظ التعجيل، كالجعل في الجعالة[١٠].

قال في التتمة: ويخالف الدين المؤجل حيث قلنا يتعجل بإسقاط الأجل في أحد الوجهين، لأن هناك أصل الدين واجب، وإنما تأخرت المطالبة، فكان التعجيل موافقا لمقتضى العقد، وهنا أصل الطلاق ما ثبت وإنما ثبت عند الشرط، وهو نظير الجعل في الجعالة[١١].

---

(١) وهذا هو الصحيح. انظر: المهذب ٢/٩٨، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٧٠.

(٢) نقل عنه هذا التصحيح مع التعليل ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل١٩٣/ب.

(٣) لأنه خلاف الظاهر.

(٤) التنبيه ١١٥.

(٥) انظر: فتح الجواد ٢/١٧٧، نهاية المحتاج ٧/٩.

(٦) التنبيه ١١٥.

(٧) انظر: الروضة ٨/١١٦، كفاية النبيه ٨/ل١٩٤/أ.

(٨) في التنبيه ١١٥: (إذا).

(٩) التنبيه ١١٥.

(١٠) انظر: المهذب ٢/٨٨، فتح العزيز ٩/٦٠.

(١١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل١٩٥/أ.

وحكى الغزالي في البسيط[1]: أنه تتنجز طلقة في الحال، وهل تقع ثانيــــة عنـــد وجود الصفة؟ فيه وجهان[2].

قال (**وإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم بانت منه، ثم تزوجها فدخلت الدار، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: تطلق**)[3]، لأن العقد والصفة وُجِدا في عقد النكاح، فأشبه ما إذا لم يتخللهما بينونة[4].

(**والثاني: لا تطلق**)[5]، وهو اختيار المزني[6]، لأنها صفة علق عليها قبل النكاح، فلم يقع بها الطلاق، كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طـــالق، ثم تزوجـــها ودخلت الدار[7].

(**والثالث: إن عادت بعد الطلاق الثـــلاث لم تطلـــق، وإن عـــادت قبلـــه طلقت**)[8]، لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك، وبما دونها لم تنقطع، بدليل أنه يـــبنى أحد العقدين على الآخر في عدد الطلاق[9].

قال (**والأول أصح**)[10]، وكذا قال المحاملي[11]، إلا أنه قد ذكر هنا الأصح أنه يقع، وذكر في الخلع أن الأصح أنه لا يقع[12]. والله أعلم.

---

(١) ٤/ل١٨٣/أ-ب.

(٢) حكاهما الغزالي عن الشيخ أبي محمد الجويني. انظر: المصدر السابق.

(٣) التنبيه ١١٥.

(٤) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٢/٩٩، والشاشي في الحلية ٧/١٠٧.

(٥) التنبيه ١١٥.

(٦) لم أجد قول المزني في مختصره، ونسبه إليه الشاشي في الحلية ٧/١٠٧، وهذا ما صححه النووي في تصحيح التنبيه ٢/٧١، وهو الأظهر في الروضة ٨/٦٩، والمنهاج ١٠٧.

(٧) انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٧١، شرح التحرير ٢/٣٠٣، كفاية الأخيار ٢/١٩٣.

(٨) التنبيه ١١٥.

(٩) انظر: المهذب ٢/٩٩، كفاية النبيه ٨/ل١٩٥/ب.

(١٠) التنبيه ١١٥.

(١١) في المقنع ل١٦٢/ب، ونقله عنه في كفاية النبيه ٨/ل١٩٥/ب، وتكملـــة المجمـــوع للمطيعـــي ١٧/٢٤٣.

(١٢) لم أقف عليه في كتاب الخلع من المقنع لوجود سقط فيه، ولا من نقله عنه.

باب الشك في الطلاق وطلاق المريض

الشك: تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر[1]، كشك الإنسان في الغيم المُسِف[2][3] أنه يكون منه المطر أم لا.

قال (**إذا شك هل طلق زوجته**[4] **أم لا، لم تطلق**)[5]، عملا بالأصل[6]، (**والورع أن يراجع**)[7]، أي إن كان بعد الدخول، فأما إن كان قبل الدخول فيجدد نكاحها /[8] إن كان له فيها رغبة، لقوله عليه السلام: «دع ما يَريبك[9] إلى ما لا يَريبك»[10].

فإن لم يكن له فيها رغبة طلقها، لتحِّل لغيره بيقين[11].

---

(١) هذا عند الأصوليين، أما إذا أطلقه الفقهاء فالمراد به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء استوى الاحتمالان أو ترجح أحدهما. انظر: تهذيب الأسماء ١٦٦/٣، البحر المحيط ٧٨/١.

(٢) "م" (المُشفّ).

(٣) يقال: أسَف الطائر والسحابة وغيرهما إذا دنا من الأرض. انظر: الصحاح ١٣٧٤/٤، اللسان ٢٨٣/٦.

(٤) (زوجته) زيادة من "م".

(٥) التنبيه ١١٦.

(٦) انظر: الإقناع لابن المنذر ٣١٦/١، الوسيط ٤٢٠/٥، الغاية القصوى ٨٠٠/٢.

(٧) التنبيه ١١٦.

(٨) نهاية ل٢٠٨/ب من "ض".

(٩) يريبك: ـ بفتح الياء وضمها ـ: أي دع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه. انظر: النهاية لابن الأثير ٢٨٦/٢.

(١٠) ورد من حديث الحسن بن علي ـ رضي الله عنهما ـ: رواه الترمذي ٥٧٦/٤، رقم (٢٥١٨)، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، باب ٦٠، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي ٧٣٢/٨، رقم (٥٧٢٧)، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات، وأحمد ٢٤٩/٣، رقم (١٧٢٣)، وابن حبان ٤٩٨/٢، رقم (٧٢٢)، والحاكم ١٦/٢، وصححه ووافقه الذهبي، والبغوي ١٧/٨، رقم (٢٠٣٢).

(١١) انظر: المهذب ١٠٠/٢، تحفة المحتاج ١٢٤/١٠، فيض الإله ٢٥٠/٢.

قال (**وإن شك هل طلق طلقة**[1] **أو أكثر، لزمه الأقل**)[2]، لأنه المتيقن، والأصل عدم ما زاد[3].

(**والورع إن كان عادته أن يطلق ثلاثا أن يبتدئ إيقاع**[4] /[5] **الثلاث**)[6]، أي حتى لو تزوجها بعد زوج آخر، ملك عليها ثلاث طلقات بيقين[7].

قال (**وإن طلق إحدى المرأتين بعينها، ثم أشكلت**)، أي بأن طلقها في ظلمة أو من وراء ستر، (**وقف عن وطئهما حتى يتذكر**)[8]، لأنه اختلط الحرام بالمباح، فغُلِّب التحريم[9].

قال (**فإن قال هذه بل هذه، طلقتا**)[10]، لأنه أقر بطلاق الأوّلة ثم رجع عنه، وأقر بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عن الأوّلة، ولزمه إقراره للثانية[11].

قال (**وإن وطئ إحداهما، لم يتعين الطلاق في الأخرى**)[12]، لأن الطلاق لا يقع بالفعل، فكذلك بيانه[13].

---

(١) "م" (واحدة) بدل (طلقة).

(٢) التنبيه ١١٦.

(٣) انظر: التهذيب ٦/١٠٤، رحمة الأمة ٢٨٩، الأشباه للسيوطي ٥٦، شرح منهج الطلاب ٤/١٩.

(٤) في التنبيه ١١٧: (إيقاع الطلاق الثلاث).

(٥) نهاية ٢/ل٦٩/ب من "م".

(٦) التنبيه ١١٦.

(٧) صوب النووي في تصحيح التنبيه ٢/٧٣، أنه يوقع طلقتين لا ثلاثا، وهذا مخالف لما جرى عليه في الروضة ٨/٩٩، من موافقة صاحب المتن، وانظر: كفاية النبيه ٨/ل١٩٦/ب، مغني المحتاج ٣/٣٠٣.

(٨) التنبيه ١١٦.

(٩) انظر: الحاوي ١٠/٢٧٩، فتح العزيز ٩/٤٤.

(١٠) التنبيه ١١٦.

(١١) انظر: المهذب ٢/١٠٠، الوسيط ٥/٤٢٢، فتح الوهاب ٢/٨٠.

(١٢) التنبيه ١١٦.

(١٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٨١، تحفة المحتاج ١٠/١٣٠.

فلو عين الطلاق في الموطوءة لزمه مهر المثل[1].

قال (**وإذا عيَّن، وجبت العدة من حين الطلاق**)[2]، لأنه وقت الوقوع[3]، (**والنفقة عليه إلى أن يعيِّن**)[4]، لأنهما محبوستان بعقد النكاح[5].

قال (**وإن طلق إحداهما لا بعينها، لزمه[6] أن يعيّن**)[7]، لتتميز المطلقة عن غيرها[8].

(**فإن قال هذه لا بل هذه، طلقت الأولة دون الثانية**)[9]، ويخالف المسألة الأولى، فإن تعيينه ثَمَّ إخبار، فدخله الصدق والكذب، وكل واحد من الخبرين يحتمل الصدق والكذب فآخذناه[10] بهما، وهنا ينشئ التعيين، فإذا عين واحدة صح تعيينها، ولا يمكن الرجوع فيه[11].

قال (**وإن وطئ إحداهما تعين الطلاق في الأخرى على ظاهر المذهب**)[12]، لأن هذا تعيين شهوة واختيار فصح بالوطء، كوطء البائع الجارية المبيعة في مدة الخيار[13].

---

(١) انظر: فتح العزيز ٩/٥٠، فتح الجواد ٢/١٦٩.

(٢) التنبيه ١١٦.

(٣) انظر: المهذب ٢/١٠٠، كفاية النبيه ٨/ل١٩٨/ب.

(٤) التنبيه ١١٦.

(٥) انظر: المهذب ٢/١٠٠، فتح الوهاب ٢/٧٩.

(٦) "ض" (يلزمه).

(٧) التنبيه ١١٦.

(٨) انظر: شرح منهج الطلاب ٤/٢١، فتح الجواد ٢/١٦٨.

(٩) التنبيه ١١٦.

(١٠) "م" (فواخذناه).

(١١) انظر: فتح العزيز ٩/٥٠، كفاية النبيه ٨/ل١٩٩/أ، شرح منهج الطلاب ٤/٢١.

(١٢) التنبيه ١١٦.

(١٣) وهذا ما صححه أبو إسحاق الشيرازي والشاشي. انظر: المهذب ٢/١٠٠، الحلية ٧/١١٢، كفاية النبيه ٨/ل١٩٩/أ، تحفة المحتاج ١٠/١٣١.

(**وقيل لا يتعين**)[1]، قال ابن الصباغ[2]: وهذا ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله[3]، كما في المسألة قبلها[4].

قال (**وإذا**[5] **عين**)، أي الطلاق[6] (**وجبت العدة من حين الطلاق، وقيل من حين التعيين، والأول أصح**)[7].

وهذا الخلاف ينبني على أن الطلاق وقع بالتعيين أو بالتطليق، والتعيين مبين للحمل، وفيه وجهان[8]:

أحدهما: أنه وقع بالتعيين، لأنه لو وقع قبل التعيين لوقع لا في /[9] محل، وهو محال.

والثاني: يقع بالتطليق، لأنه لا[10] يجوز ثبوته في الذمة، والأصل إعمال السبب، إلا أنه لم تتعين[11] المطلقة، فإذا عينها تبينا أن الطلاق كان واقعا عليها.

---

(١) التنبيه ١١٦.

(٢) انظر قوله في الروضة ٨/١٠٥.

(٣) (رحمه الله) ليست في "ض".

(٤) وهي فيما إذا طلق إحدى المرأتين بعينها ثم أشكلت، فإذا وطئ واحدة منهما لم يتعين الطلاق في الأخرى كما سبق فكذلك هنا، وهذا ما صححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ٢/٧٤، المنهاج ١٠٨.

(٥) في التنبيه ١١٦: (فإذا).

(٦) (أي الطلاق) زيادة من "م".

(٧) التنبيه ١١٦.

(٨) الوجه الثاني رجحه الشيخ أبو حامد وصوبه النووي، فعلى هذا هل تحسب العدة من حين الطلاق أو من حين التعيين، فيه الخلاف السابق فيما إذا نوى معينة ثم أشكلت عليه، والأكثرون على أن الراجح احتساب العدة من التعيين كيف قُدِّر البناء، وهذا يخالف ما صححه صاحب المتن هنا. انظر: الوسيط ٥/٤٢١، فتح العزيز ٩/٤٥-٤٦، الروضة ٨/١٠٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٠/أ.

(٩) نهاية ٢/ل٧٠/أ من "م".

(١٠) (لا) سقطت من "ض".

(١١) "م" (يعيِّن).

(**والنفقة عليه إلا أن يعين**)[1]، لما سبق[2].

قال (**فإن ماتت المرأتان قبل التعيين**)، أي وكان الطلاق بائنا (**وقف من مال كل واحدة منهما**[3] **نصيب زوج**[4])[5] أي إلى أن يعين، لأنه قد ثبت إرثه من إحداهما بيقين[6].

فإن كان في المسألة الأولى وكذّبه ورثة المرأة التي عينها حلف لهم، فإن كان في المسألة الثانية لم يلتفت إلى الورثة[7].

قال بعض الخراسانيين: في المسألة الثانية إذا قلنا إن الطلاق يقع بالتعيين، لم يكن للزوج التعيين، وهو متجه[8].

قال (**وإن مات الزوج، وقف لهما من ماله نصيب زوجة**)[9]، لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين[10].

(**فإن قال الوارث أنا أعرف الزوجة، فهل يرجع إليه؟ فيه قولان**)[11]:

أحدهما: نعم، كما يقوم مقامه في استلحاق[12] النسب بالإقرار، والرد بالعيب[13].

(١) التنبيه ١١٦.

(٢) لأنهما محبوستان بعقد النكاح. وانظر فتح الجواد ٢/١٦٩.

(٣) (منهما) ليست في التنبيه ١١٦.

(٤) في التنبيه ١١٦: (الزوج).

(٥) التنبيه ١١٦.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٠٠/ب، تحفة المحتاج ١٠/١٣٢.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٣، الروضة ٨/١٠٩.

(٨) حكاه صاحب الإبانة وجها، ومال إليه الشيخ أبو محمد. انظر: فتح العزيز ٩/٥٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٠/ب.

(٩) التنبيه ١١٦.

(١٠) انظر: المهذب ٢/١٠٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٠١/أ.

(١١) التنبيه ١١٦.

(١٢) "ض" (استحقاق).

(١٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٤، التهذيب ٦/١١٠.

والثاني: لا، لأنه يؤدي إلى أن يسقط بعض الورثة بعضا، وهو ممتنع[1].

(**وقيل يرجع إليه**[2] **في الطلاق المعين**)، لأنه إخبار، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقامه، (**ولا** /[3] **يرجع إليه في المبهم**)[4]، لأنه اختيار[5] شهوة، فلا يقوم الوارث فيه مقامه، كما لو مات وتحته أكثر من أربع نسوة[6].

قال (**فإن ماتت إحداهما، ثم مات الزوج، ثم ماتت الأخرى، رجع إلى وارث الزوج، فإن قال الأولة مطلقة، والثانية زوجة، قُبِل منه**)[7]، لأنه غير متهم[8].

(**وإن قال الأولة زوجة، والثانية مُطلَّقة**) أي وكذبوه، (**فهل يقبل منه**[9]؟ **فيه قولان**)[10]، سبق بيانهما، والذي يقتضيه المذهب أن يجيء الطريق الثاني أيضا[11].

قال (**فإن قلنا لا يرجع إليه**[12]، /[13]**وُقِف الميراث حتى**[14] **يصطلحا عليه**)[15]، أي يوقف قدر نصيب الزوج من تركة الميتة أوّلا حتى يصطلح عليه ورثتها

(١) انظر: المهذب ١٠١/٢، فتح العزيز ٥٢/٩.

(٢) (إليه) زيادة من "م".

(٣) نهاية ل٢٠٩/أ من "ض".

(٤) التنبيه ١١٦.

(٥) "ض" (إخبار).

(٦) وهذا هو الأصح. انظر: التهذيب ١١١/٦، شرح التنبيه للسيوطي ٦٧٣/٢، فتح الوهاب ٨٠/٢، فتح الجواد ١٦٩/٢، مغني المحتاج ٣٠٦/٣.

(٧) التنبيه ١١٦.

(٨) انظر: الروضة ١١٠/٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٠١/ب.

(٩) (منه) ليست في التنبيه ١١٦.

(١٠) التنبيه ١١٦.

(١١) وهو القبول في الطلاق المعين دون المبهم، وهو الصحيح. انظر: شرح التنبيه للسيوطي ٦٧٣/٢، تحفة المحتاج ١٣٣/١٠.

(١٢) (إليه) ليست في "ض".

(١٣) نهاية ٢/ل٧٠/ب من "م".

(١٤) "ض" (إلى أن).

(١٥) التنبيه ١١٦.

وورثة[1] الزوج، ووُقِف قدر نصيب زوجة من تركة الزوج حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة، لتعذر البيان[2].

فإن قلنا يرجع إلى وارث الزوج فهم يكذبونه، فإن كان في صورة النسيان، حلف لورثة الأولى أنه لا يعلم أنه طلقها وأخذ ميراث الزوج، وحلف لورثة الثانية أنه طلقها وسقط ميراثها من الزوج، وإن كان في صورة الإبهام لم يحلف كالزوج[3].

قال (**وإن قال لزوجة وأجنبية إحداكما طالق، رُجع إليه، فإن قال أردت الأجنبية قُبِل قوله**[4])[5]، ولو[6] قال لم أرد شيئا، طلقت زوجته[7].

قال (**وإن كان له زوجة اسمها زينب، فقال زينب طالق، ثم قال أردت أجنبية اسمها زينب، لم يقبل في الحكم، ويُديَّن فيما بينه وبين الله تعالى**)[8].

وقد فرق الأصحاب من وجهين.

أحدهما: أن اسم العلم متناول لزوجته وللأجنبية[9] تناولا واحدا، فإذا وقع الطلاق على من هذا اسمها فالظاهر أنه لا يطلّق إلا زوجته فلم يقبل عدوله[10] لأنه عدول عن الظاهر، وفي قوله إحداكما لا يتناول الزوجة والأجنبية، بل لا يتناول إلا إحداهما دون الأخرى، فإذا أخبر أنه أراد الأجنبية لم تكن دعواه مخالفة للظاهر.

(١) "م" (ووارث).

(٢) انظر: فتح العزيز ٩/٥٣، حاشية الشرواني على التحفة ١٠/١٣٣.

(٣) نقله عنه ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل ٢٠٢/أ.

(٤) "ض" (منه) بدل (قوله).

(٥) التنبيه ١١٦.

(٦) "ض" (وإن).

(٧) في صورة قوله أردت الأجنبية يقبل قوله بيمينه. انظر: الوسيط ٥/٤٢١، تحفة المحتاج ١٠/١٢٦-١٢٧.

(٨) التنبيه ١١٦.

(٩) "ض" (والأجنبية).

(١٠) (عدوله) زيادة من "م".

الوجه الثاني في الفرق: أن قوله زينب طالق ليس بصريح في واحدة منهما، وإنما يتناولهما من جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر، وهو أنه لا يطلق غير زوجته، فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه، وقوله إحداكما صريح في واحدة منهما، وإنما[1] يصرف إلى زوجته بقرينة الزوجية، فإذا صرفه هو إلى الأجنبية فقد صرفه إلى ما يقتضي تصريحه، فقُبل منه[2].

ومن أصحابنا من قال لا فرق بين المسألتين وجعلهما على وجهين[3].

قال **(وإن قال يا زينب فأجابته عمرة، فقال أنت طالق، وقال ظننتها زينب)**، أي وقصدت[4] مع هذا[5] الظن[6] طلاق التي أجابتني، **(طلقت عمرة، ولا تطلق زينب)**[7]، لأنه خاطب عمرة بالطلاق وإن ظنها زينب، فهو كما قال لأجنبية أنت طالق وقال ظننتها زوجتي لم تطلق زوجته، لأن الطلاق انصرف بالإشارة إلى التي أشار إليها دون التي ظنها[8].

وهكذا الحكم فيما لو قال أردت عمرة، وإنما ناديت زينب[9] لآمرها بحاجة[10].

---

(١) نهاية ٢/ل٧١/أ من "م".

(٢) انظر: المهذب ٩٨/٢، فتح العزيز ٤٣/٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٢/ب.

(٣) الصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا يقبل، فتطلق زوجته ظاهرا ويدين، وهذا ما قطع به صاحب المتن، والثاني يصدق بيمينه، وهو اختيار القاضي أبي الطيب الطبري وغيره. انظر: فتح العزيز ٤٣/٩، الروضة ١٠٢/٨.

(٤) "ض" (قصدت).

(٥) (هذا) ليست في "ض".

(٦) في هامش "م" الإشارة إلى أنه في نسخة (اللفظ) بدل (الظن).

(٧) التنبيه ١١٦.

(٨) انظر: الروضة ١٧٢/٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٣/أ، فتح الجواد ١٥٩/٢.

(٩) (زينب) ساقطة من "ض".

(١٠) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ٢٣٨/١٧.

وإن قال علمت أن التي أجابتني عمرة، ولكني لم أرد طلاقها، وإنما أردت طلاق زينب، طلقت زينب ظاهرا وباطنا لاعترافه، وطلقت عمرة في الظاهر، لأنه خاطبها بالطلاق والظاهر أنه أرادها، ويدين في الباطن لأن ما قاله محتمل[1].

وإن قال ما[2] علمت أن التي أجابتني عمرة، بل ظننتها زينب وإياها طلقتُ، قال الشيخ /[3] أبو حامد هي كالمسألة قبلها[4].

فأما لو قال ظننتها زينب واقتصر عليه، فقد قال ابن الحداد: لا تطلق زينب، وهل تطلق عمرة؟ فيه وجهان[5].

وقال إمام الحرمين[6]: لو قال[7] تطلق عمرة ظاهرا، وهل تطلق زينب؟ فيه وجهان، لكان أقرب[8].

قال (**وإن قال إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق، فطار ولم يعرف، لم تطلق**)[9]، لجواز أن يكون غير غراب[10].

قال (**وإن قال إن كان غرابا فأنت طالق، وإن لم يكن غرابا فعبدي حر، وقف عن التصرف فيهما حتى يعلم**)[11]، لأنه علم زوال ملكه عن أحدهما[12]،

---

(١) انظر: التهذيب ٦/٢٠، فتح العزيز ٩/١٢٣، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٣/أ.
(٢) (ما) سقطت من "ض".
(٣) نهاية ل٢٠٩/ب من "ض".
(٤) وهو أن زينب تطلق ظاهرا وباطنا لاعترافه بذلك، وتطلق عمرة في الظاهر دون الباطن لأنه خاطبها بالطلاق. انظر قول الشيخ أبي حامد في: تكملة المجموع للمطيعي ١٧/٢٣٧.
(٥) اعترض عليه ابن الرفعة بأن كلام ابن الحداد أورده علماء الشافعية في المسألة الأولى، فيما إذا قال يا زينب فأجابته عمرة، فقال أنت طالق، وقال ظننتها زينب. انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٠٣/أ.
(٦) انظر قوله في فتح العزيز ٩/١٢٣، الروضة ٨/١٧٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٣/أ.
(٧) (قال) هكذا في النسختين م، ض، والصواب (لو قيل)، كما في المصادر السابقة.
(٨) (أقرب) سقطت من "ض"، وفي المصادر السابقة (لكان محتملا).
(٩) التنبيه ١١٦.
(١٠) انظر: المهذب ٢/١٠١، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٣/ب، تحفة المحتاج ١٠/١٢٥.
(١١) التنبيه ١١٦.
(١٢) "ض" (إحداهما).

فأشبه /[1] ما لو طلق إحدى امرأتيه[2].

ويؤخذ بنفقتهما إلى أن يعين، فإن لم يعين حبس إلى أن يعلم الحال، فإن[3] لم يعلم وقف الأمر و لم يحبس[4].

قال (**فإن لم يعلم حتى مات، فقد قيل يقوم الوارث[5] مقامه**)[6]، لما سبق في إبهام الطلاق[7].

(**وقيل لا يقوم، وهو الأصح**)[8]، لأن للقرعة مدخلا في العتق، وهو[9] أولى من تعيين الوارث، ولهذا لو وقع الإبهام في محض الرقاب تعينت القرعة[10].

وقال بعض المتأخرين: إذا قال كان غير غراب، قُبِل منه وجها واحدا، لأنه أقر بما فيه[11] تغليظ عليه من وجهين، أحدهما إرث الزوجة، والثاني عتق العبد[12].

قال (**ويقرع بين العبد والزوجة**)، أي بأن يجعل الزوجة جزءا، والعبد جزءا، ويضرب بسهم حنث وسهم بَرّ، (**فإن خرج السهم**) أي سهم الحنث (**على العبد**

---

(١) نهاية ٢/ل٧١/ب من "م".

(٢) انظر: المعاياة ٢٥٩، فتح العزيز ٩/٥٤، فتح الوهاب ٢/٧٨.

(٣) "ض" (وإن).

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٧٦، المهذب ٢/١٠١، الروضة ٨/١١٣.

(٥) "ض" (وارثه).

(٦) التنبيه ١١٦.

(٧) قياسا على قيام الوارث مقامه في استحقاق النسب بالإقرار، والرد بالعيب. انظر: ص ٩٧٢.

(٨) التنبيه ١١٦.

(٩) "ض" (فهو).

(١٠) هذه طريقة القولين، والثانية القطع بأنه لا يقوم، والمذهب أنه لا يقوم. انظر: الوسيط ٥/٤٢٦، فتح العزيز ٩/٥٥، الروضة ٨/١١٢.

(١١) "ض" (هو) بدل (فيه).

(١٢) نقله عن الشارح ابن الرفعة، وبه قال السرخسي وغيره، وهو متعين. انظر: الروضة ٨/١١٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٤/ب.

عتق، وإن خرج) أي سهم الخنث **(على الزوجة لم تطلق)**[١]، خلافا لأبي ثور[٢].

لنا: أن القرعة لا مدخل لها في الطلاق، لأن النص ورد في العتق[٣]، ولا يمكن قياس الطلاق عليه، لأن الطلاق حَلٌّ للنكاح[٤]، ولا مدخل للقرعة في النكاح بالإجماع[٥]، وإنما أقرعنا هنا لأجل العتق لا لأجل الطلاق، ومثل ذلك غير ممتنع، كما تسمع شهادة رجل وامرأتين في السرقة لأجل ضمان المسروق دون القطع[٦].

قال **(ولكن يملك التصرف في العبد، وقيل لا يملك)**[٧]، وهذا الخلاف مبني على الخلاف في أنه هل يتعين الرق في العبد.

وقال ابن الصباغ[٨]: للورثة التصرف في العبد إذا خرج السهم على المرأة، ولكن هل يتعين الرق في العبد ويزول الشك؟ فيه وجهان[٩].

أحدهما: نعم، لخروج السهم على الزوجة، كما يعتق عند خروج السهم عليه.

---

(١) التنبيه ١١٦.

(٢) حيث قال: تطلق النساء. انظر قوله في: الحلية ١١٦/٧.

(٣) يشير إلى حديث الذي أعتق ستة أعبد، فأقرع النبي ـ ﷺ ـ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة. وقد تقدم تخريجه ص ٥٧١.

(٤) "ض" (النكاح).

(٥) لم يقل بها الأحناف، وهو قول المالكية، ورواية للحنابلة اختارها ابن قدامة، والمذهب عند الحنابلة أن القرعة تدخل في النكاح. انظر: بدائع الصنائع ١٠٨/٤، المعونة ٨٥٥/٢، الغاية القصوى ٨٠١/٢، المغني ٥٢٤/١٠، الإنصاف ١٤٤/٩.

(٦) انظر: الحاوي ٢٧٦/١٠-٢٧٧، المهذب ١٠١/٢، المعاياة ٢٥٩، تحفة المحتاج ١٣٥/١٠.

(٧) التنبيه ١١٦.

(٨) انظر قوله في: الحلية ١١٦/٧-١١٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٥/أ.

(٩) جزم الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي بأنه يرق العبد إذا خرجت القرعة على الزوجة، ويجوز للورثة التصرف في العبد، هذه طريقة العراقيين، إلا أن ابن الصباغ ذكر التفصيل الذي نقله عنه الشارح، والأصح عدم تعيُّن الرق في العبد، ولا يجوز للورثة التصرف فيه. انظر: الحاوي ٢٧٧/١٠، المهذب ١٠١/٢، فتح العزيز ٥٦/٩، الروضة ١١٣/٨، تصحيح التنبيه ٧٥/٢ تحفة المحتاج ١٣٦/١٠.

والثاني: لا، لأن القرعة إذا لم[1] يعمل بها فيمن خرجت عليه، لم يعمل بها فيمن لم تخرج /[2] عليه.

فإن قلنا زال الشك، تصرف الورثة مع زوال الشك، وإن قلنا لم يزل الشك، تصرفوا مع بقاء الشك.

فإن قيل الوارث يقوم مقام الموروث، والموروث لم يحل له التصرف مع الشك فكذا الوارث.

قلنا: الفرق أن في حق الموروث يُتيقن الحنث في أحد ملكيه، إما العبد وإما الزوجة، فوقفناه عنهما، والورثة يملكون العبد دون الزوجة، فلم يتيقن الحنث في حقهم[3].

(١) (لم) سقطت من "ض".

(٢) نهاية ٢/ل٧٢/أ من "م".

(٣) هذا الاعتراض والجواب عنه، يرد على من أجاز للورثة التصرف في العبد في حال خروج القرعة على الزوجة، وقد ذكره الماوردي بمعناه، وابن الرفعة بألفاظه نقلا عن القاضي أبي الطيب. انظر: الحاوي ١٠/٢٧٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٥/أ.



فصل

(وإن طلق امرأته ثلاثا في المرض) أي المخوف، **(ومات)**، أي منه، **(لم ترثه في أصح القولين)**[1]، لأنها بائن قبل موته[2]، **(وترث في الآخر)**[3]، لقضاء عثمان ﷺ، بذلك في تماضر[4] زوجة عبد الرحمن بن عوف[5].

(وإلى متى ترث فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ترث أيَّ وقت مات)[6]، لأن توريثها للفرار، وهو متحقق أبدا[7].

(والثاني: إن مات قبل أن تنقضي العدة ورثت)، لبقاء بعض أحكام النكاح، **(وإن مات بعده لم ترث)**[8]، إذ لم /[9] يبق حكم من أحكام النكاح، فعلى هذا لو كانت غير مدخول بها لم ترث إذ لا عدة[10].

(والثالث: إن مات قبل أن تتزوج ورثته، وإن تزوجت لم ترثه)[11]، لأنه

---

(١) التنبيه ١١٦.

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر ٣١٥/١، التهذيب ١٠٢/٦، فتح العزيز ٥٨٣/٨، فيض الإله ٢٥٠/٢.

(٣) التنبيه ١١٦.

(٤) هي: تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية، كان أبوها ملك بني كلب، تزوجها عبد الرحمن بن عوف ﷺ عندما أرسله النبي ﷺ إليهم، ولم تلد له غير أبي سلمة. انظر ترجمتها في: الإصابة ٢٤٨/٤.

(٥) وفيه أن عبد الرحمن بن عوف ـ ﷺ ـ طلق امرأته البتة وهو مريض، فورَّثها عثمان ـ ﷺ ـ بعد انقضاء العدة، وفي رواية "وهي في عدتها". رواه مالك في الموطأ ٢٢٩/١، والشافعي في الأم ٢٣٦/٥، والبيهقي ٥٩٣/٧-٥٩٤، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت. والحديث صححه ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢٠٠/٢، والألباني في الإرواء ١٥٩/٦.

(٦) التنبيه ١١٦.

(٧) انظر: المهذب ٢٥/٢، التهذيب ١٠٢/٦.

(٨) التنبيه ١١٦.

(٩) نهاية ل٢١٠/أ من "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ٢٦٦/١٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٦/أ.

(١١) التنبيه ١١٦.

يؤدي إلى أن ترث من زوجين أو أزواج، وهو ممتنع[١].

قال (**وإن سألته الطلاق الثلاث، فقد قيل لا ترث**)[٢]، لأنه ليس بمتهم في طلاقها فلم ترثه، كما لو كان في حال الصحة[٣].

(**وقيل على قولين**)[٤]، لأن التوريث ثبت بقضية تماضر، وكانت قد سألت الطلاق[٥][٦].

قال (**وإن علق طلاقها على صفة تفوت بالموت، بأن قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثا، فمات، فهل ترثه؟ على قولين**[٧])[٨]، لتحقق التهمة[٩]./[١٠]

(**وإن**[١١] **علق طلاقها على صفة لابد لها منه، كالصوم والصلاة، فهي على قولين**)[١٢]، لتحقق التهمة[١٣]، بخلاف ما لو كانت الصفة مما يمكنها تركها ككلام زيد، فإنها لو كلمته لم ترث قولا واحدا على أصح الطريقين، لانتفاء التهمة[١٤].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

فائدة: لم يرجح النووي في الروضة ٧٣/٨، ولا في تصحيح التنبيه شيئا من هذه الأقوال الثلاثة.

(٢) التنبيه ١١٦.

(٣) انظر: الحاوي ٢٦٧/١٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٦/أ.

(٤) التنبيه ١١٦.

(٥) روى ذلك مالك في الموطأ ٢٢٩/١-٢٣٠ عن شيخه ربيعة قال: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته الطلاق ...»، الحديث. وسكت عنه الحافظ في التلخيص ٢١٧/٣.

(٦) الصحيح من القولين أنها لا ترث، وصحح الأسنوي القطع بعدم إرثها. انظر: فتح العزيز ٥٨٤/٨، الروضة ٧٣/٨، تذكرة النبيه ٣٢٧/٣.

(٧) في "ض" (على القولين).

(٨) التنبيه ١١٦.

(٩) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٠٦/أ.

(١٠) نهاية ٢/ل٧٢/ب من "م".

(١١) في التنبيه ١١٦: (فإن).

(١٢) التنبيه ١١٦.

(١٣) فعلى هذا ترثه، وبه جزم في فتح العزيز ٥٨٤/٨.

(١٤) نقل ابن الرفعة التصحيح عن الشارح في كفاية النبيه ٨/ل٢٠٦/ب، ل٢٠٧/أ، ومحل ذلك إذا علمت الزوجة التعليق كما ذكره في الروضة ٧٣/٨.

قال (**وإن لاعنها في القذف، لم ترث**)[1]، لأن به حاجة إليه لدرء الحد عنه[2]، فتنتفي التهمة[3].

وقيل: إن كان القذف أيضا في المرض لم ترث[4].

قال (**وإن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، ثم وجدت**[5] **الصفة وهو مريض، لم ترث**)[6]، لأنه غير متهم حال عقد[7] الصفة[8].

وقيل بطرد القولين، نظرا إلى حال وجود الصفة[9].

(١) التنبيه ١١٦.

(٢) (عنه) ليست في "ض".

(٣) انظر: الوسيط ٥/٤٠٣؛ التهذيب ٦/١٠٣.

(٤) وهو الأصح. انظر: فتح العزيز ٨/٥٨٥.

(٥) في التنبيه ١١٦: (فوجدت).

(٦) التنبيه ١١٦.

(٧) (عقد) ليست في "ض".

(٨) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٨.

(٩) وممن ذكر طريقة القولين الرافعي، وأصحهما لا ترث، ولم يذكر طريقة القطع بعدم الإرث. انظر: فتح العزيز ٨/٥٨٥، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٨/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٧٥.



باب الرَّجعة

وهي عبارة عن الرد إلى النكاح بعد الطلاق[1].

قال (**إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين، أو طلق العبد امرأته[2] طلقة، بعد الدخول بغير عوض، فله أن يراجعها قبل أن تنقضي العدة**)[3]، لقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف﴾[4]، والمراد إذا قارين أجلهن فراجعوهن[5]، ولحديث ابن عمر رحمة الله عليه[6][7].

فهاهنا أربعة[8] قيود[9]:

أحدها: أن لا يكون مستوفيا لعدد الطلاق، لأنه إذا استوفاه لم يملك الرجعة لما سيتضح[10].

الثاني: أن يكون بعد الدخول، لأن الله تعالى أثبتها في العدة، ولا عدة على غير المدخول بها.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٣٥، غاية البيان ٣٦٣، فتح المنان ٣٦٦.

(٢) (امرأته) زيادة من "م".

(٣) التنبيه ١١٦.

(٤) من الآية (٢٣١) من سورة البقرة.

تنبيه: في "ض" (إذا طلقتموا النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعـــروف)، "م" (وإذا طلقتم ...)، الآية كما في "ض"، وليست هناك آية بهذا اللفظ، ولعل الناسخ أو غيره أدمجها بالآية (٢) من سورة الطلاق في قوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فـــارقوهن بمعروف).

(٥) انظر: النكت والعيون ١/٢٩٦-٢٩٧، أحكام القرآن للهراسي ١/٢٦٠، فيض الإله ٢/٢٥٠.

(٦) (رحمة الله عليه) زيادة من "م".

(٧) تقدم تخريجه ص ٩٠٦.

(٨) "ض" (أربع).

(٩) انظر: الحاوي ١٠/٣٠٣، جواهر العقود ٢/١٥٥، الإقناع للشربيـــني ٢/١٥٨، نهايـــة المحتـــاج ٧/٦٠.

(١٠) انظر: ص ٩٩١.

الثالث: أن يكون الطلاق بغير عوض، لأنه لو كان بعوض لكان بائنا، لما بينه في باب الخلع(١).

الرابع: أن يكون قبل انقضاء العدة، للآية(٢).

قال (**وله أن يطلقها، ويظاهر منها، ويولي منها قبل أن يراجعها**)(٣)، لأن الزوجية باقية(٤).

(**وهل له أن يخالعها؟ فيه قولان: أصحهما: أن له ذلك**)(٥)، لبقاء أحكام الزوجية(٦).

والثاني: لا، لأن الخلع للتحريم وهي محرمة، فعلى هذا ينفذ طلاقا(٧) رجعيا(٨).

وقيل يصح خلعها /(٩) بالثالثة دون الثانية، لأنه يفيد تغليظ الحرمة(١٠).

قال (**إن مات أحدهما، ورثه الآخر**)(١١)، لبقاء الزوجية إلى الموت(١٢).

قال (**ولا يحل له وطؤها، والاستمتاع(١٣) بها**)، وكذا النظر إليها (**قبل أن يراجعها**)(١٤)، لأنها معتدة فهي كالمختلعة(١٥).

---

(١) انظر: ص ٨٧٩.

(٢) يشير إلى قوله تعالى ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف ...﴾ من الآية (٢٣١) من سورة البقرة.

(٣) التنبيه ١١٦.

(٤) انظر: المهذب ١٠٢/٢، الوسيط ٤٦٥/٥، فتح الوهاب ٨٩/٢.

(٥) التنبيه ١١٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٨٥/٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٨/ب، مغني المحتاج ٢٦٥/٣.

(٧) "ض" (طلاقها).

(٨) انظر: المهذب ١٠٢/٢، شرح المحلي على المنهاج ٣٠٩/٣.

(٩) نهاية ٢/ل٧٣/أ من "م".

(١٠) انظر: الروضة ٣٨٨/٧.

(١١) التنبيه ١١٦.

(١٢) انظر: الوسيط ٤٦٥/٥، تحفة المحتاج ٢٧٧/١٠، حاشية الشرقاوي ٣١٠/٢.

(١٣) "م" (ولا الاستمتاع).

(١٤) التنبيه ١١٦.

(١٥) انظر: المهذب ١٠٢/٢، التهذيب ١١٤/٦.

والمعنى فيه أن العدة شرعت لمعرفة براءة الرحم، فلو أبحنا له الوطء ومقدماته لانتقض ذلك إذ الوطء سبب الشغل[١].

قال (**فإن وطئها ولم يراجعها**[٢])، أي و لم يراجعها حتى بانت (**فعليه المهر**)[٣]، أي مهر المثل، لأن العدة لما انقضت قبل اجتماعهما على النكاح تبينا أنه وطئها وهي أجنبية منه[٤]، و لم يُحَد لكونه مختلف في إباحته، فوجب عليه مهر المثل، كما لو وطئ أجنبية[٥] بشبهة[٦].

قال (**وإن وطئها ثم راجعها، لزمه /**[٧] **مهر المثل على ظاهر النص، وقيل فيه قول مخرَّج أنه لا يلزمه**)[٨]، وقد بينا ذلك في باب نكاح المشرك[٩].

(**وإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعد الدخول بعوض، فلا رجعة له**)[١٠]، وقد بينا ذلك[١١].

(**وإن**[١٢] **اختلفا، فقال أصبتكِ فلي الرجعة، وأنكرت المرأة ذلك**[١٣]**، فالقول قولها**)[١٤]، لأن الأصل عدم الوطء[١٥].

---

(١) انظر: الشامل ٧/ل٣/ب، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٨/ب.
(٢) "ض" (قبل أن يراجعها).
(٣) التنبيه ١١٦.
(٤) "ض" (وطئ أجنبية منه).
(٥) "ض" (أجنبي).
(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣١٤، الشامل ٧/ل٥/أ، تحفة المحتاج ١٠/٢٧٦.
(٧) نهاية ل٢١٠/ب من "ض".
(٨) التنبيه ١١٦.
(٩) انظر: ص ٨٠٢، والحلية ٧/١٢٤، مغني المحتاج ٣/٣٤٠.
(١٠) التنبيه ١١٦.
(١١) انظر: ص ٩٨٣، وعمدة السالك ٢١٩.
(١٢) "م" (فإن).
(١٣) (ذلك) زيادة من "م".
(١٤) التنبيه ١١٦.
(١٥) القول قول المرأة مع يمينها. انظر: المهذب ٢/١٠٣، التهذيب ٦/١٢١.

ويخالف ما لو ادعى الوطء وهو مولي أو عنين، فإن القول قولـــه، لأن ثَمَّـــة[1] تدعي المرأة ما يثبت به[2] حق الفسخ، والأصل صحة النكاح وســـلامة العضـــو[3]. وهاهنا يدعي الزوج ما يثبت له الرجعة والأصل عدمه[4].

وأما الصداق، فإن كانت قد قبضته لم يرجع عليها بشيء منه، لأنه لا يدعيـــه، وإن كانت لم تقبضه لم تُطالِب إلا بالنصف، لأنها لا تدعي إلا ذلك[5].

قال (**ولا تصح الرجعة إلا بالقول**)[6]، لأنه استباحة بُضـــع مقصـــود يصـــح بالقول، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول[7] كالنكاح[8].

قال (**وهو أن يقول /[9] راجعتها، أو ارتجعتها، أو رددتها**)[10]، لأنه ورد بـــه الشرع[11].

أما الرجعة، فلحديث ابن عمر رضي الله عنهما [12].

وأما الرد، فلقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾[13].

ولا يشترط أن يقول إلى النكاح على أظهر الوجهين[14].

---

(١) "ض" (ثَمَّ).

(٢) (به) ليست في "ض".

(٣) "ض" (وسلامته) بدل (وسلامة العضو).

(٤) انظر: الحاوي ٣٢٢/١٠، الشامل ٧/ل٨/أ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٩/ب، الاعتناء ٨٨٥/٢.

(٥) انظر: الشامل الصفحة السابقة، فتح العزيز ١٩٤/٩، الروضة ٢٢٧/٨.

(٦) التنبيه ١١٦.

(٧) (على القول) سقطت من "ض".

(٨) انظر: المهذب ١٠٣/٢، كفاية النبيه ٨/ل٢١٠/ب، فيض الإله ٢٥١/٢.

(٩) نهاية ٢/ل٧٣/ب من "م".

(١٠) التنبيه ١١٦.

(١١) انظر: الوسيط ٤٥٨/٥، شرح التحرير ٣٠٨/٢، الإقناع للشربيني ١٥٩/٢، فتح المنان ٣٦٦.

(١٢) وفيه « مره فليراجعها »، وتقدم تخريجه ص ٩٠٦ .

(١٣) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة.

(١٤) هذا إذا قال راجعتكِ أو ارتجعتكِ، أما لو قال رددتك فالأصح أنه يشـــترط. انظـــر: الوســـيط ٤٥٨/٥، الروضة ٢١٥/٨، شرح التحرير ٣٠٨/٢، غاية البيان ٣٦٣.

قال (**فإن قال أمسكتها، فقد قيل يصح**)[1]، وهو الأصح[2]، لأنه ورد به القرآن[3]، (**وقيل لا يصح**)[4]، لأن الرجعة رد، والإمساك يستعمل في البقاء دون الرد[5].

والشيخ أبو حامد جعل الخلاف في أنه صريح أو كناية[6].

قال (**وإن قال تزوجتها أو نكحتها، فقد قيل لا يصح، وقيل يصح**)، لأن النكاح آكد من الرجعة، فإذا صح فالرجعة أولى، (**والأول أظهر**)[7]، لأن الرجعة لا تنعقد بالكناية كالنكاح، والنكاح كناية فيها لكونه صريحا في حكم آخر من النكاح[8].

نعم لنا وجه حكاه الخراسانيون أن الرجعة تنعقد بالكناية مع النية، وله اتجاه ظاهر إذا قلنا بالمذهب وهو أن الرجعة لا يشترط فيها الإشهاد[9].

قال (**ولا يصح تعليق الرجعة على شرط، ولا يصح في حال الردة**)[10]، كالنكاح[11].

---

(١) التنبيه ١١٦.

(٢) وصححه النووي. انظر: تصحيح التنبيه ٢/١٧٩، فتح الجواد ٢/١٧٩، الإقناع للشربيني ٢/ ١٥٩، حاشية الباجوري ٢/١٥٢.

(٣) في قوله تعالى ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾. من الآية (٢٣١) من سورة البقرة.

(٤) التنبيه ١١٦.

(٥) المهذب ٢/١٠٣، كفاية النبيه ٨/ل٢١٠/ب.

(٦) وصحح أن الإمساك كناية، وصحح البغوي في التهذيب ٦/١١٥ أنه صريح، وهو الأصح في المنهاج ١١١، وانظر قول الشيخ أبي حامد في الروضة ٨/٢١٥.

(٧) التنبيه ١١٦.

(٨) انظر: المهذب ٢/١٠٣، التهذيب ٦/١١٥، مغني المحتاج ٣/٣٣٦.

(٩) انظر: الوجيز ٢/٧١، الوسيط ٥/٤٦٠، المنهاج ١١١، فيض الإله ٢/٢٥٢.

(١٠) التنبيه ١١٦-١١٧.

(١١) انظر: الحاوي ١٠/٣١٣، الشامل ٧/ل٧/أ، كفاية النبيه ٨/ل٢١١/ب، فتح المنان ٣٦٦.

(وإن اختلفا فقال راجعتها[1] قبل انقضاء العدة، فقالت[2] بل انقضت عدتي ثم راجعتني، فإن كانت المرأة سبقت بدعوى انقضاء العدة، ثم قال الرجل كنت راجعتك، فالقول قولها)[3]، لأن الأصل حصول البينونة وعدم الرجعة[4].

(وإن سبق الرجل بدعوى الرجعة، ثم ادعت هي[5] انقضاء العدة فالقول قوله)[6]، لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في إبطالها، وأيهما قبلنا قوله فعليه اليمين للاحتمال[7].

قال **(وإن أقرا[8] معا، فالمذهب أن القول قول المرأة)**[9]، لأن الإخبار منها بانقضاء العدة إنما يكون بعد انقضائها، وقوله إنما يقع في زمان قد أخبرت /[10] بانقضاء العدة فيه[11].

قال **(وقيل يقرع بينهما)**[12]، لاستوائهما، وقيل القول قوله[13].

واعلم أن المسألة فيها ثلاثة[14] طرق[15]:

(١) في التنبيه ١١٧: (راجعتك).

(٢) "ض"، التنبيه ١١٧: (وقالت).

(٣) التنبيه ١١٧.

(٤) انظر: الشامل ٧/ل٦/ب، مغني المحتاج ٣٤١/٣.

(٥) (هي) ليست في التنبيه ١١٧.

(٦) التنبيه ١١٧.

(٧) انظر: الشامل ٧/ل٦/ب، فتح الوهاب ٨٩/٢، تحفة المحتاج ٢٧٨/١٠.

(٨) في التنبيه ١١٧: (وإن ادعيا).

(٩) التنبيه ١١٧.

(١٠) نهاية ٢/ل٧٤/أ من "م".

(١١) انظر: الشامل ٧/ل٦/ب، مغني المحتاج ٣٤١/٣.

(١٢) التنبيه ١١٧.

(١٣) انظر: فتح العزيز ١٨٩/٩، الروضة ٢٢٤/٨.

(١٤) "ض" (واعلم أن في هذه المسألة ثلاث).

(١٥) أصحها الطريق الأول، وهو أن من سبق بالدعوى، فالقول قوله. انظر: الروضة ١٧٤/٧، المنهاج ١١١.

أحدها: هذه، قال الشيخ أبو حامد: ولا يجيء على المذهب غير هذه الطريقة[1].

الطريق الثاني[2]: أنها على القولين:

أحدهما: وهو المنصوص هنا[3]، أن القول قول المرأة، لأن الظاهر حصول البينونة بالطلاق وعدم الرجعة[4].

والثاني: أن القول قول /[5] الزوج، وهو مخرَّج فيما إذا أسلمت المرأة وتخلف الزوج، ثم أسلم فقالت أسلمتَ[6] بعد انقضاء عدتي، وقال بل قبل انقضاء عدتك، فإن القول قول الزوج على المنصوص[7]، ولا فرق بين المسألتين.

والعلة فيه أن الزوجة تدعي سبب رفع النكاح وهو ينكره، فكان القول قوله، كما لو ادعى المولي أو العنين الإصابة وأنكرت المرأة[8].

الطريقة الثالثة: أن قول كل واحد منهما يقبل فيما أخبر به، فيقال للزوج في أي زمان راجعتها فإذا قال في اليوم الفلاني، فإن صدقته ثبت[9]، وإن كذّبته فالقول قوله مع يمينه، ويقال لها في أيّ زمان انقضت عدتك، فإذا أخبرت فإن صدّقها ثبت، وإن كذّبها فالقول قولها مع يمينها، فإذا ثبت الوقتان نظرنا أيهما أسبق وحكمنا به[10].

---

(١) انظر قوله في: الشامل ٧/ل٦/ب، فتح العزيز ١٨٨/٩.

(٢) "ض" (الطريقة الثانية).

(٣) انظر: الأم ٢٢٧/٥، مختصر المزني ٩٠/٤.

(٤) انظر: الشامل ٧/ل٦/ب، الوجيز ٧٢/٢.

(٥) نهاية ل٢١١/أ من "ض".

(٦) "ض" (ثم قالت أسلم).

(٧) الأم ٤١/٥-٤٢، مختصر المزني ٢٩١/٣.

(٨) انظر: الشامل الصفحة السابقة، كفاية النبيه ٨/ل٢١٢/ب، تكملة المجموع للمطيعي ٢٧١/١٧.

(٩) "م" (ثبتت).

(١٠) وهذه الطريقة اختارها أبو علي الطبري. انظر: الشامل ٧/ل٨/أ، الروضة ٢٢٤/٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٣١/أ.

وهذه الطريقة جارية في المسألة المخرَّجة[1] منها في الطريق الثاني[2]، وفي المرتد إذا عاد إلى الإسلام وتنازعا[3].

ولو تنازعا مع قيام العدة، فقال راجعتك أمس وأنكرت، فالقول قوله، لأنه قدر على الإنشاء فأشبه الوكيل قبل العزل، وقيل القول قولها، لأن الأصل عدم الرجعــــة، فإن أراد الإنشاء فلينشئ[4].

---

(١) "ض" (المخرج).

(٢) وهي مسألة إسلام الزوجة وتخلف الزوج، ثم يختلفان، هل أسلم قبل انقضاء العدة أو بعدها.

(٣) انظر: فتح العزيز ٨/١٣٠، كفاية النبيه ٨/ل٢١٢/ب.

(٤) القول الأول هو الصحيح. انظر: الوجيز ٢/٧٢، الوسيط ٥/٤٦٨، الروضة ٨/٢٢٤، مغني المحتاج ٣/٣٤٢.



فصل

قال (**وإذا طلق الحر امرأته دون الثلاث، أو العبد /**[1] **امرأته طلقة، ثم رجعت إليه برجعة أو بنكاح، عادت بما بقي من عدد الطلاق**)[2]، لأن إصابة الزوج ليست شرطا في الإباحة للأول، فلم تؤثر في الطلاق كإصابة السيد[3].

قال (**وإن طلق الحر امرأته ثلاثا، أو طلق العبد امرأته طلقتين، حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره**)[4]، لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد[5] حتى تنكح زوجا غيره﴾[6].

قال (**ويطأها في الفرج**)[7]، لما روي أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني، فبتَّ طلاقي، فتزوجت بعبد الرحمن ابن الزَّبِير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ـ ﷺ ـ وقال « أتريدين[8] أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى[9] تذوقي عُسيلته ويذوق عسيلتك»[10].

---

(١) نهاية ٢/ل٧٤/ب من "م".

(٢) التنبيه ١١٧.

(٣) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢١٥/أ، فيض الإله ٢/٢٥٢.

(٤) التنبيه ١١٧.

(٥) (من بعد) سقطت من "ض".

(٦) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.

وانظر المسألة في: النكت والعيون ١/١٣١، أحكام القرآن للهراسي ١/٢٥١، عمدة السالك ٢١٩.

(٧) التنبيه ١١٧. وانظر المسألة في: كفاية الأخيار ٢/٢٠٣.

(٨) "ض" (تريدين).

(٩) (حتى) ساقطة من "ض".

(١٠) ورد من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: رواه البخاري ٣/٢٧٠، كتاب الطلاق، باب من أجاز الطلاق الثلاث، ومسلم ٢/١٠٥٥-١٠٥٦، رقم (١٤٣٣)، واللفظ له، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلّقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها.

وأراد به الجماع، وسماه عُسَيلة تشبيها بالعسل[١].

رفاعة ـ بكسر الراء[٢] ـ، وابن الزَّبير ـ بفتح الزاي وكسر الباء المعجمة بواحدة[٣] ـ.

وهدبة الثوب ـ بضم الهاء ـ طُرَّته[٤].

والمرأة: تميمة بنت وهب[٥].

قال (**وأدناه أن يغيِّب**[٦] **الحشفة في الفرج**)[٧]، إذ به تتعلق أحكام الوطء[٨].

ويشترط[٩] الانتشار على الصحيح[١٠][١١].

---

(١) وقيل المراد لذة الجماع. انظر: الزاهر ٣٤٨، النهاية لابن الأثير ٣/٢٣٧، شرح صحيح مسلم ١٠/٢-٣، فتح الباري ٩/٣٧٧.

(٢) هو: رفاعة بن سموال ـ بكسر السين وسكون الميم ـ، وهو خال صفية بنت حيي ـ رضي الله عنها ـ. انظر: أسد الغابة ٢/٢٢٨، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٩١، الإصابة ١/٥١٨.

(٣) هو: عبد الرحمن بن الزبير بن باطيا القرظي، روى عنه ابنه الزبير ـ بضم الزاي ـ. انظر: أسد الغابة ٣/٤٤٦، تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٩٥، الإصابة ٢/٣٩٨.

(٤) والطُرَّة: هي كُفَّة الثوب، أي حاشيته، وفُسِّر بطرف الثوب الذي لم ينسج، وجمع بينهما فقيل: هو طرف الثوب مما يلي طرته. انظر: النهاية لابن الأثير ٥/٢٤٩، شرح صحيح مسلم ١٠/٢، المصباح ١٤٠، ٢٠٤، ٢٤٣.

(٥) تميمة بنت وهب بن عبيد القرظية، وقيل سهيمة، وقيل عائشة، لم يذكروا في ترجمتها إلا نسبها، وحديث العسيلة. انظر: أسد الغابة ٧/٤٣، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٣٧٠، الإصابة ٤/٢٤٩.

(٦) في التنبيه ١١٧: (تُغيِّب).

(٧) التنبيه ١١٧.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/٣٢٨، المهذب ٢/١٠٤، فتح العزيز ٨/٥١.

(٩) "ض" (ولا يشترط).

(١٠) في "ض" (على الصريح).

(١١) وهذا ما صححه النووي، وجزم به أبو إسحاق الشيرازي، وصحح عدم اشتراط الانتشار الماوردي، وجزم به الغزالي. انظر: الحاوي ١٠/٣٢٨-٣٢٩، المهذب ٢/١٠٤، الوسيط ٥/٣٩٥، تصحيح التنبيه ٢/٧٧، المنهاج ٩٨.

قال **(فإن كان مجبوبا وبقي**[1] **من الذكر قدر الحشفة، أحلَّها)**[2]، لحصول الوطء به[3].

قال **(وإن وطئها رجل بشبهة، أو كانت أمة فوطئها المَولَى، لم تحل)**[4]، لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[5].

(وإن وطئها[6] **زوج في نكاح فاسد، ففيه قولان: أصحهما: أنها لا تحل)**[7]، للآية[8]، إذ إطلاق النكاح يقتضي الصحيح، بدليل أنه لو حلف أن لا يتزوج، فتزوج نكاحا فاسدا فإنه لا يحنث[9].

والثاني: تحل، لأنه وَطِئ في النكاح، فأشبه الوطء في النكاح الصحيح[10].

قال **(وإن** /[11] **كانت أمة فملكها الزوج قبل أن تنكح زوجا غيره، لم يحل له وطؤها بملك اليمين، وقيل يحل)**، لأن الطلاق مختص بالزوجة، فأثر التحريم في الزوجة فقط[12]، **(والأول أصح)**[13]، للآية[14].

---

(١) "ض" (وقد بقي).

(٢) التنبيه ١١٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٢٩، الشامل ٧/ل٨/ب، كفاية النبيه ٨/ل٢١٦/أ.

(٤) التنبيه ١١٧.

(٥) من الآية (٢٣٠) من سورة البقرة.
وانظر المسألة في: الروضة ٧/١٢٤، فتح الوهاب ٢/٤٤.

(٦) في "ض" (وطئ).

(٧) التنبيه ١١٧.

(٨) قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾.

(٩) انظر: الشامل ٧/ل٩/أ، مغني المحتاج ٣/١٨٢، فيض الإله ٢/٢٥٣.

(١٠) انظر: المهذب ٢/١٠٤، كفاية النبيه ٨/ل٢١٦/ب.

(١١) نهاية ٢/ل٧٥/أ من "م".

(١٢) والأول هو المذهب.انظر: المهذب ٢/١٠٤، الوسيط ٥/٤٠٠، التهذيب ٦/١٢٦، فتح العزيز ٨/٥٤.

(١٣) التنبيه ١١٧.

(١٤) ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾.

قال (**وإن طلقها ثلاثا وغاب عنها، فادعت**[1] **أنها تزوجت بزوج أحلها لـه**) أي وكان قد مضى زمان يمكن صدقها فيه[2]، (**ولم**[3] **يقع في قلبه صدقها، كره لـه أن يتزوجها**)[4]، أخذا بالاحتياط، ولا يحرم /[5] لأن صدقها محتمل، ويتعذر إقامة البينة عليه، والوطء من جملة شروطه، فجاز الأخذ فيه بقولها[6].

وكذا الحكم لو كذبها المحلل في الوطء[7].

وقال الغزالي[8]: هذا أحد قولي الشافعي ﷺ[9].

والقول الثاني: أنه لا يقبل قولها، فإن قلبناه ثم رجعت عن ذلك، فإن كان قبل العقد لم يجز العقد عليها، وإن كان بعد ما عُقد عليها لم يقبل قولها. والله أعلم[10].

---

(١) "م" (وادعت).

(٢) "م" (يمكن فيه صدقها).

(٣) في التنبيه ١١٧: (أو لم).

(٤) التنبيه ١١٧.

(٥) نهاية ل٢١١/ب من "ض".

(٦) انظر: الحاوي ٣٣٤/١٠، فتح العزيز ٥٤/٨، الروضة ١٢٨/٧، كفاية الأخيار ٢٠٥/٢.

(٧) انظر: التهذيب ١٢٦/٦، الروضة ١٢٨/٧.

(٨) انظر: الوسيط ٤٦٨/٥ .

(٩) انظر: الأم ٢٣٦/٥، مختصر المزني ٩٣/٤.

(١٠) (والله أعلم) زيادة من "م".



باب الإيلاء

وهو في اللغة: من الألــيّة بالتشديد، وهي اليمين[1].

وفي الشرع: عبارة عن الحلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر[2].

قال (**كل زوج صح طلاقه، وهو قادر على الوطء، صح إيلاؤه**)[3]، لقولـــه تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾[4].

فإن حلف لا يطأ فلانة وهي أجنبية انعقدت اليمين، ولا يكون موليا[5].

نعم لو تزوجها وقد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر، هل يكون موليا؟ قيـــل فيه قولان، كما لو آلى من امرأته ثم أباناها ثم جدد نكاحها، وقيل لا يكون موليا قولا واحدا[6].

قال (**وإن كان /[7]غير قادر لمرض، صح إيلاؤه**)[8]، لأنه بحال يقـــدر علـــى وطئها في الجملة[9].

(**وإن كان بشلل، أو بجب**[10]**، ففيه قـــولان: أحدهمـــا: يصـــح إيـــلاؤه**)،

---

(١) انظر: الصحاح ٦/٢٢٧١، القاموس المحيط ١٦٢٧.

(٢) انظر: كفاية الأخيار ٢/٢٠٦.

(٣) التنبيه ١١٧.

(٤) الآيتان (٢٢٦،٢٢٧) من سورة البقرة.

وانظر المسألة في: الحلية ٧/١٣٥، شرح التحرير ٢/٣١١.

(٥) انظر: المنهاج ١١١، جواهر العقود ٢/١٦٠.

(٦) وبهذا الثاني جزم الرافعي. انظر: فتح العزيـــز ٩/١٩٦، كفايـــة النبيـــه ٨/ل٢١٨/ب، حاشيـــة الشرقاوي ٢/٣١٢.

(٧) نهاية ٢/ل٧٥/ب من "م".

(٨) التنبيه ١١٧.

(٩) انظر: المهذب ٢/١٠٥، كفاية النبيه ٨/ل٢١٩/أ.

(١٠) في "م" (جب).

كالمريض، (**والثاني: لا يصح**)[1].

وقيل لا يصح قولا واحدا، وهو الأصح[2].

وقيل هي على حالين، إن كان قد بقي شيء بعد الجب صح، وإلا فلا، وقيل إن لم يكن مجبوبا حال الإيلاء صح، وإلا فلا[3].

ودليل عدم الصحة، أنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح، كما لو حلف لا يصعد إلى[4] السماء[5].

والخلاف جار فيما لو كان العجز برتقها أو قرنها[6]، إلا أنا إذا قلنا إنه[7] يصح الإيلاء منها لم تضرب له المدة[8].

والصغيرة يصح الإيلاء منها قولا واحدا، ولا تضرب له المدة حتى تبلغ[9].

قال (**والإيلاء: هو أن يحلف بالله عز وجل يمينا تمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر**)[10]، أي الإيلاء المتفق على صحته[11].

(**فإن حلف بغير الله عز وجل**[12]، **بأن قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا، أو**

(١) التنبيه ١١٧.

(٢) صحح طريقة القطع بالمنع القاضي حسين. انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢١٩/أ.

(٣) صحح الشربيني طريقة القولين، وأصحهما عدم صحة إيلائهما. انظر: تذكرة النبيه ٣/٣٢٩، مغني المحتاج ٣/٣٤٤.

(٤) (إلى) ليست في "ض".

(٥) انظر: المهذب ٢/١٠٥؛ فتح الوهاب ٢/٩٠، حاشية الشرقاوي ٢/٣١٣.

(٦) والمذهب عدم صحة الإيلاء منهما. انظر: المنهاج ١١١.

(٧) (إنه) ليست في "ض".

(٨) انظر: الحلية ٧/١٣٦، الروضة ٨/٢٢٩.

(٩) انظر: المصدرين السابقين، والأشباه للسيوطي ٤٧٨.

(١٠) التنبيه ١١٧.

(١١) انظر: عمدة السالك ٢١٩، شرح التحرير ٢/٣١١.

(١٢) "م" (الله تعالى).

إن[1] **وطئتك فعلي صوم، أو صلاة، أو إعتاق**[2]**، ففيه قـــولان: أصحـــهما أنـــه مول**[3])[4]، لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق، فأشبه اليمين بالله تعالى[5].

والمعنى فيه، أن لزوم الحق بها يقطع رجاءها من الوطء، لكونه مانعا للزوج عنه فيتضرر به[6].

(والثاني): وهو القديم، **(أنه ليس بمول**[7])[8]، للآية[9]، فإن الغفران إنما يدخل في اليمين بالله عز وجل والحنث فيها[10].

قال **(وإن حلف على ترك الجماع في الدبر، أو فيما دون الفـــرج، لم يكـــن موليا)**[11]، إذ لا ضرر في ذلك عليها[12].

قال **(وإن قال والله لا أنيكك)**[13] أي في فرجك، كذا ذكر في المـــهذب[14]، وذكَره غيره و لم يقيده بأن يقول في فرجك[15].

---

(١) "ض"، التنبيه ١١٧: (وإن).

(٢) "ض"، التنبيه ١١٧: (عتاق).

(٣) "م" (مولي).

(٤) التنبيه ١١٧.

(٥) انظر: المهذب ٢/١٠٥، التهذيب ٦/١٢٩، فتح الوهاب ٢/٩٠.

(٦) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢١٩/ب، مغني المحتاج ٣/٣٤٤.

(٧) "م" (بمولي).

(٨) التنبيه ١١٧.

(٩) قوله تعالى ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾. من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة.

(١٠) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٣، الشامل ٧/ل١٠/ب.

(١١) التنبيه ١١٧.

(١٢) انظر: المهذب ٢/١٠٦، مغني المحتاج ٢/٣٤٣، فيض الإله ٢/٢٥٤.

(١٣) التنبيه ١١٧.

(١٤) ٢/١٠٦.

(١٥) وهو المنصوص، وجرى عليه ابن القاص والماوردي والبغوي، وغيرهم. انظـــر: مختصـــر المـــزني ٤/٩٥، التلخيص ٥٣٧، الحاوي ١٠/٣٤٥، التهذيب ٦/١٣٠.

قال (**أو لا**[١] **أغيب ذكري في فرجك، أو والله لا أفتضك**[٢] **وهي بكر، فهو مول**[٣])[٤]، أي في الظاهر والباطن إذ لا يحتمل غير ذلك /[٥] لغة وشرعا[٦].

وقيل الافتضاض كالجماع، لأنه يحتمل أن يكون بالذَّكر وغيره[٧]، إلا أن يصرح بذلك، قال بعض المتأخرين وهذا هو الأصح[٨].

قال (**وإن** /[٩] **قال والله لا جامعتك، أو لا وطئتك، فهو مول في الحكم**)، لاقتضائه ذلك عرفا، (**فإن نوى غيره دُيِّن**[١٠])[١١]، لاحتماله[١٢].

(**وإن قال والله لا باضعتك، أو لا باشرتك، أو لا لمستك**[١٣]، **أو لا قربتك، ففيه قولان: أحدهما**) وهو القديم، (**أنه مول في الحكم، فإن نوى غيره دين**)[١٤]، لأن القرآن ورد بهذه الألفاظ[١٥] فأشبهت لفظ الوطء[١٦].

---

(١) (لا) سقطت من "ض".

(٢) "م" (افتضّينك).

(٣) "م" (مولي).

(٤) التنبيه ١١٧.

(٥) نهاية ٢/ل٧٦/أ من "م".

(٦) انظر: المهذب ٢/١٠٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٠/ب.

(٧) "ض" (أو غيره).

(٨) وهذا ما صححه الشاشي. انظر: الحاوي ١٠/٣٤٥، الحلية ٧/١٣٧.

(٩) نهاية ل٢١٢/أ من "ض".

(١٠) في التنبيه ١١٧: (دين بينه وبين الله تعالى).

(١١) التنبيه ١١٧.

(١٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٥، فتح الوهاب ٢/٩١، الإقناع للشربيني ٢/١٦٢.

(١٣) في "ض" (أو لامستك).

(١٤) التنبيه ١١٧.

(١٥) أما لفظ المباشرة فورد في قوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ من الآية (١٨٧) من سورة البقرة، أما اللمس ففي قراءة حمزة والكسائي "أو لمستم النساء"، من الآية (٤٣) من سورة النساء، أما القرب ففي قوله تعالى "ولا تقربوهن حتى يطهرن" من الآية (٢٢٢) من سورة البقرة.

(١٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٦، التهذيب ٦/١٣١، مغني المحتاج ٣/٣٤٦.

(والثاني): وهو الجديد، (أنه[1] **ليس بمول**[2] **إلا أن ينـــوي الـــوطء، وهـــو الأصح**)[3]، لأنه مشترك بين الوطء وغيره، فلا يحمل عليه إلا بالنية[4].

(**فإن**[5] **قال والله لا اجتمع**[6] **رأسي ورأسك، أو لتطولن غيبتي عنك، ومـــا أشبهه، فإن نوى الوطء فهو مول، وإن لم ينو فليس بمول**[7])[8]، لأنه محتمل[9][10].

(**وإن حلف لا**[11] **يستوفي الإيلاج، فليس بمـــول**[12])[13]، لأنـــه إذا غيـــب الحشفة ولم يستوف الإيلاج فهو كما لو استوفى الإيلاج في الحكم[14].

ولو حلف لا يغيب الحشفة في الفرج كان موليا، لأن مـــا دون تغيـــيب[15] الحشفة لا يتعلق به أحكام الوطء[16][17].

قال (**وإن حلف على ترك الجماع أربعة أشهر، لم يكن موليا**)[18]، لأن المولي يتربص به أربعة أشهر، فإذا كانت المدة أربعة أشهر فما دونها، بطلت فائدة التربص،

---

(١) (أنه) ليست في التنبيه ١١٧.

(٢) "م" (بمولي).

(٣) التنبيه ١١٧.

(٤) انظر: الشامل ٧/ل١١/ب، فتح العزيز ٩/٢٣٠، فتح الوهاب ٢/٩١، تحفة المحتاج ١٠/٢٩٥.

(٥) "ض" (ولو).

(٦) "ض"، التنبيه ١١٧: (أجمع).

(٧) "م" (بمولي).

(٨) التنبيه ١١٧.

(٩) "ض" (يحتمل).

(١٠) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٦، المهذب ٢/١٠٦.

(١١) في التنبيه ١١٧: (أن لا).

(١٢) "م" (لم يكن موليا).

(١٣) التنبيه ١١٧.

(١٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٢٢/أ، مغني المحتاج ٣/٣٤٦.

(١٥) "ض" (تغيب).

(١٦) (الوطء) سقطت من "ض".

(١٧) انظر: المهذب ٢/١٠٦، التهذيب ٦/١٣١.

(١٨) التنبيه ١١٧.

لخروجه عن أن يكون موليا عند انقضائها[١].

قال (**وإن قال والله لا وطئتك مدة، لم يكن موليا حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر**)[٢]، لتردد اللفظ بين القليل والكثير[٣]، بخلاف ما لو قال والله لا وطئتك، بإنه يكون موليا، لأن إطلاقه يفهم منه التأبيد[٤].

(**وإن قال والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك** /[٥] **أربعة أشهر، فقد قيل هو مول**[٦])[٧]، لتضررها بمنع نفسه عنها[٨] ثمانية أشهر، فأشبه ما لو جمعهما بيمين واحدة[٩].

(**وقيل ليس بمول**[١٠]**، وهو الأصح**)[١١]، لأن إحدى اليمينين لا تنبني على الأخرى، بدليل ما لو كانت كل واحدة من المدتين خمسة أشهر، وهنا كل واحد من الزمانين أقل من مدة الإيلاء[١٢].

قال (**وإن قال والله لا وطئتك حتى ينزل عيسى بن مريم، أو حتى يخرج الدجال، أو حتى أموت أو تموتي، كان موليا**)[١٣]، لأن الظاهر عدم تحقق هذه الأشياء في أربعة أشهر[١٤].

---

(١) انظر: الشامل ٧/ل١١/أ، المهذب ٢/١٠٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٢/أ.
(٢) التنبيه ١١٧.
(٣) انظر: التهذيب ٦/١٢٩، الإقناع للشربيني ٢/١٦١، حاشية الشرقاوي ٢/٣١١.
(٤) انظر: فتح العزيز ٩/٢٢٣، فيض الإله ٢/٢٥٤.
(٥) نهاية ٢/ل٧٦/ب من "م".
(٦) "م" (مولي).
(٧) التنبيه ١١٧.
(٨) "م" (بمنع نفسها).
(٩) انظر: المهذب ٢/١٠٧، التهذيب ٦/١٣٧، مغني المحتاج ٣/٣٤٥.
(١٠) "م" (بمولي).
(١١) التنبيه ١١٧.
(١٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٥١، فتح العزيز ٩/٢٢٥، تحفة المحتاج ١٠/٢٩١.
(١٣) التنبيه ١١٧.
(١٤) انظر: الروضة ٨/٢٤٨، مغني المحتاج ٣/٣٤٥، حاشية الشرقاوي ٢/٣١١.

قال (**وإن قال والله لا وطئتك حتى أمرض، أو حتى يموت فـــلان، لم يكــن موليا**)[1]، لأنه لا يتيقن بقاؤه أكثر من أربعة أشهر، ويخالف مـــا لـــو قـــال حـــتى أموت، لأن الإنسان يستبعد موت نفسه، ولهذا يطول أمله[2]، هذا نقـــل الشيـــخ أبي حامد[3].

وقال غيره الأصح أنه يكون موليا، كما لو قال حتى أموت أو تموتي[4].

ولو قال لها في أول الصيف، والله لا أطأك حتى ينـــزل[5] المطر، صار موليا على أحد الوجهين، كما لو قال حتى يجيء الثلج[6].

وإن[7] قال والله لا أطأك حتى أبيع عبيدي[8]، صار موليا في أحد الوجهين[9].

قال (**وإن قال والله لا وطئتك من**[10] **السنة إلا مـــرة، لم يكـــن موليـــا في الحال**)[11]، لأنه يمكن[12] أن يطأها ولا يلزمه شيء بالوطء[13][14].

---

(١) التنبيه ١١٧-١١٨.

(٢) انظر: التهذيب ١٣٨/٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٣/ب.

(٣) انظر قوله في: كفاية النبيه الصفحة السابقة.

(٤) وهذا ما صححه الأكثرون، منهم الماوردي، وأبو إسحاق الشـــيرازي، والشـــاشي، والبغـــوي، والرافعي، والنووي. انظر: الحاوي ٣٦٩/١٠، المـــهذب ١٠٨/٢، الحليـــة ١٤٣/٧، التـــهذيب ١٣٨/٦، فتح العزيز ٢٢٨/٩، تصحيح التنبيه ٧٩/٢، فتح الجواد ١٨١/٢.

(٥) "م" (يجيء).

(٦) انظر: الحاوي ٣٧٠/١٠، الحلية ١٤٥/٧.

(٧) "م" (ولو).

(٨) "م" (عبدي).

(٩) ذكرهما الشاشي وابن الرفعة دون ترجيح. انظر: الحلية ١٤٥/٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٤/أ.

(١٠) في التنبيه ١١٨: (في).

(١١) التنبيه ١١٨.

(١٢) "ض" (يمكنه).

(١٣) "ض" (بالوطء شيء).

(١٤) انظر: الشامل ٧/ل١٦/ب، الروضة ٢٤١/٨، تحفة المحتاج ٣٠٣/١٠.

(**فإن وطئها وبقي من**[1] **السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مـــول**[2]**، وهكـــذا إن**[3] **قال إن أصبتك فوالله لا أصبتك لم يكن موليا في الحال، فإذا أصابها صـــار**[4] **موليا، وفيه قول آخر**) أي قديم (**أنه يكون موليا في الحال**)[5]، أي في المسألتين، لأن المُولِي هو الذي يمنع /[6] نفسه من الوطء خوف الضرر بالحنث، وهذا كذلـــك إذ لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليا[7]، (**والأول أصح**)[8]، لما قد بيناه[9].

(**وإن قال والله لا أصبتك في هذا البيت، لم يكن موليـــا، /**[10] **وإن قـــال إن وطئتك فعليّ صوم هذا الشهر، لم يكن موليا**)[11]، لأنه يمكن الوطء مـــن غـــير أن يلزمه بعد أربعة أشهر حق، ويكون نذر لجاج[12] وغضب[13].

قال (**وإن قال والله لا أصابتك إن شئتِ، فقالت في الحال شئت صار موليا، وإن أخرت لم يصر موليا**)[14]، لما تبين في الطلاق[15].

---

(١) "ض" (وقد بقي في).

(٢) "م" (مولي).

(٣) "م" (لو).

(٤) "م" (كان)، وأشار في الهامش إلى أنه يوجد في نسخة (صار).

(٥) التنبيه ١١٨.

(٦) نهاية ل٢١٢/ب من "ض".

(٧) انظر: الشامل ٧/ل١٦/ب، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٤/ب، مغني المحتاج ٣/٣٤٨.

(٨) التنبيه ١١٨.

(٩) لأنه يمكن الوطء ولا يلزمه شيء. وانظر المصادر السابقة.

(١٠) نهاية ٢/ل٧٧/أ من "م".

(١١) التنبيه ١١٨.

(١٢) اللجاج: ــ بفتح اللام ــ وهو مصدر، والملاجة التمادي في الخصومة. انظر: تحرير التنبيـــه ٦١، المصباح ٢٠٩.

(١٣) انظر: الشامل ٧/ل١٤/أ، المعاياة ٢٧٢-٢٧٣، شرح التحرير ٢/٣١٥.

(١٤) التنبيه ١١٨.

(١٥) انظر: ص ٩٠٣، والحاوي ١٠/٣٧١.

قال **(وإن قال لأربع نسوة والله لا أصبتكن، لم يصر موليا)**[1]، لأنه[2] يمكنه وطء ثلاث منهن من غير ضرر يلحقه[3].

(فإن وطئ ثلاثا منهن، صار موليا من الرابعة)[4]، لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بالحنث[5].

وقيل لنا قول آخر، أنه يكون موليا من كل واحدة منهن، وليس بشيء[6].

فعلى المذهب يكون ابتداء المدة من الوقت الذي تعين فيه الإيلاء[7].

وإن طلق ثلاثا منهن لم تتعين الرابعة للإيلاء، بل يكون موقوفا[8]، وإن ماتت[9] واحدة منهن سقط الإيلاء في الباقيات[10].

قال **(وإن قال والله لا أصبت واحدة منكن، صار موليا من كل واحدة منهن)**[11].

واعلم أن ظاهر هذا الكلام يقتضي أنه إذا أطلق هذا اللفظ كان موليا من كل واحدة منهن، وهذا لم نره في الكتب المشهورة، بل المنقول فيها أنه إن نوى كلهن ثبت الإيلاء من جماعتهن لأن اللفظ يتناول كل واحدة على سبيل البدل، وليس بعضهن أولى من بعض، ويكون ابتداء المدة من حين اليمين، وأيتهن طالبت وقف لها،

(١) التنبيه ١١٨.

(٢) في "ض" (لا)، بدل (لأنه).

(٣) انظر: المعاياة ٢٧١، التهذيب ٦/١٤٠، مغني المحتاج ٣/٣٤٧.

(٤) التنبيه ١١٨.

(٥) انظر: المعاياة ٢٧١، فتح الوهاب ٢/٩١، شرح التحرير ٢/٣١٦.

(٦) انظر: الروضة ٨/٢٣٨.

(٧) انظر: المهذب ٢/١٠٨، اللباب ٣٣٥.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٥، المهذب ٢/١٠٨، التهذيب ٦/١٤٠.

(٩) في "ض" (فإن مات).

(١٠) انظر: التلخيص ٥٣٨، اللباب ٣٣٥، المعاياة ٢٧١.

(١١) التنبيه ١١٨.

فإن طالبت واحدة فوطئها حنث وسقط الإيلاء فيمن بقي، بخلاف ما لو قال والله لا أصبت كل واحدة منكن ثم وطئ إحداهن على أحد الطريقين[1]، وإن طلقها فجاءت أخرى فطالبت وقف لها أيضا وهكذا[2].

وإن أطلق فوجهان[3]:

أحدهما: أن الحكم فيه كالحكم فيما لو نوى كلهن، وقد بيناه.

والثاني: أن الحكم فيه كالحكم /[4] فيما لو[5] نوى واحدة لا بعينها، وسيأتي قال (**وإن قال أردت واحدة بعينها، قُبِل منه**)[6]، أي مع يمينه، لتردد اللفظ بينهما[7].

وقال الشيخ أبو حامد: لا يقبل لأنه خلاف الظاهر[8].

وإن قال أردت واحدة لا بعينها، فله أن يعين من شاء منهن، ويؤخذ بالتعيين إذا طلبن[9]، فإذا عيّن فابتداء المدة من حين اليمين، أو من حين التعيين، فيه وجهان[10].

قال (**وإن قال والله لا أصبتك، ثم قال لأخرى أشركتك معها، لم يصر موليا من الثانية، وإن قال إن أصبتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى أشركتك معها، كان**

---

(١) أي فلا يحنث ولا يرتفع الإيلاء، والأصح عند الأكثرين أنه يحنث ويرتفع الإيلاء. انظر: الروضة ٢٣٩/٨، حاشية الشرقاوي ٣١٧/٢.

(٢) هذا التفصيل هو المشهور، كما قال الشارح. انظر: الحاوي ٣٧٦/١٠-٣٧٧، المهذب ١٠٨/٢، التهذيب ١٤١/٦، فتح العزيز ٢١٣/٩-٢١٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٧/أ، شرح التحرير ٣١٥/٢.

(٣) أصحهما الأول. انظر: الروضة ٢٤١/٨.

(٤) نهاية ٢/ل٧٧/ب من "م".

(٥) "ض" (كما لو) بدل (كالحكم فيما لو).

(٦) التنبيه ١١٨.

(٧) انظر: فتح العزيز ٢١٥/٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٧/أ.

(٨) انظر قوله في الشامل ٧/ل١٩/ب، الروضة ٢٣٩/٨.

(٩) انظر: الحاوي ٣٧٧/١٠، المهذب ١٠٨/٢، التهذيب ١٤١/٦.

(١٠) أصحهما من حين اليمين. انظر: مغني المحتاج ٣٤٨/٣، حاشية الشرقاوي ٣١٧/٢.

موليا من الثانية)[١]، أي إن نوى إشراكها معها[٢] في وقوع الطلاق عليها عند وطئها، لأن الطلاق يقع بالكناية مع النية بخلاف اليمين بالله تعالى[٣].

(١) التنبيه ١١٨.

(٢) (معها) ليست في "ض".

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٦٣-٣٦٤، المهذب ٢/١٠٨، المعاياة ٢٧١-٢٧٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٢٨/ب.



فصل

قال (**وإذا صح الإيلاء ضربت له مدة**[1] **أربعة أشهر**)[2]، للآية[3].

والابتداء من حين اليمين، لأنها أول[4] وقت يقتضيه، فهو كالأجل في الثمن[5].

ولا يفتقر ضرب المدة إلى الحاكم، لأنها ثبتت بالنص[6] والإجماع[7]، فأشبهت مدة العدة[8]./[9]

(**فإن كان هناك عذر**) أي يمنع[10] (**من جهتها، كالمرض والحبس**) أي في موضع لا يمكنه[11] الوصول إليها فيه، (**والإحرام**[12]، **والصوم الواجب، والاعتكاف الواجب والنفاس لم تحتسب المدة**)، إذ الامتناع منسوب إليها، (**فإذا زال ذلك استؤنفت المدة**[13])[14]، لأن الآية يفهم منها أن تكون الأشهر متوالية[15].

---

(١) "م" (المدة).

(٢) التنبيه ١١٨.

(٣) يشير إلى قوله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾، من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة.

وانظر المسألة في: أحكام القرآن للشافعي ١/٢٣٠-٢٣١، معالم التنزيل ١/٢٠٢، منهج الطلاب ٩٧.

(٤) (أول) سقطت من "ض".

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٨، مغني المحتاج ٣/٣٤٨.

(٦) ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ الآية السابقة.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٠٤، المعونة ٢/٨٨٤، المنهاج ١١٢، المغني ١١/٣٠.

(٨) انظر: المهذب ٢/١٠٨، كفاية الأخيار ٢/٢٠٧، الإقناع للشربيني ٢/١٦٣.

(٩) نهاية ل٢١٣/أ من "ض".

(١٠) (أي يمنع) ليست في "ض".

(١١) "ض" (لا يمكن).

(١٢) "ض" (والإحرام الواجب).

(١٣) (المدة) سقطت من "ض".

(١٤) التنبيه ١١٨.

(١٥) انظر: التعليقة ٨/ل٣، الحاوي ١٠/٣٩٣-٣٩٤، حاشية الشرقاوي ٢/٣١٣-٣١٤.

وحكى الخراسانيون وجها آخر، أنها تبنى على ما سبق[1].

قال (**وإن كان حيضا**[2] **حسبت المدة**[3])[4]، إذ لو منع لامتنع ضرب المدة غالبا[5].

ولنا وجه أن النفاس كالحيض[6].

قال (**وإن كان العذر من جهته، كالحبس، والمرض**[7]**، والصوم، والإحرام، والاعتكاف**، /[8] **حسبت المدة**)[9]، لأن الامتناع من جهته دونها[10].

وحكى المزني قولا آخر، أنه إذ حبس لم تحتسب المدة عليه[11].

وقيل تحسب[12] عليه[13] إذا كان الحبس بحق، ولا تحسب عليه إذا كان بغير حق[14].

---

(١) والأول هو الصحيح. انظر: فتح العزيز ٢٣٦/٩، الروضة ٢٥٣/٨.

(٢) التنبيه ١١٨: (حيض).

(٣) (المدة) سقطت من "ض".

(٤) التنبيه ١١٨.

(٥) انظر: التهذيب ١٤٤/٦-١٤٥، فتح الوهاب ٩٢/٢.

(٦) وهو الأصح. انظر: الروضة ٢٥٣/٨، تصحيح التنبيه ٧٩/٢، حاشية الباجوري على الغزي ١٥٧/٢.

(٧) (كالحبس والمرض) سقطت من "ض".

(٨) نهاية ٢/ل٧٨/أ من "م".

(٩) التنبيه ١١٨.

(١٠) انظر: المهذب ١٠٩/٢، تحفة المحتاج ٣٠٨/١٠.

(١١) انظر: مختصر المزني ١٠٨/٤.

(١٢) "ض" (تحتسب).

(١٣) (عليه) ليست في "ض".

(١٤) هذا تنزيل لقول المزني بناء على صحة ما نقله، وجمهور الأصحاب غلطوه. انظر: الحاوي ٣٩٥/١٠، الحلية ١٤٦/٧-١٤٧، الروضة ٢٥٣/٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٠/أ.

قال (**وإن طلقها طلقة رجعية، أو ارتد، لم تحتسب المدة**)[1]، لأنها جارية إلى البينونة[2].

قال (**فإذا انقضت المدة، وطالبت المرأة بالفيئة**) أي وقدر (**طولب بالفيئة، وهو الجماع**)[3]، للآية[4].

وفي بعض النسخ وُقف وطولب بالفيئة[5]، هذا لفظ المختصر[6].

قال (**فإن كان فيها عذر يمنع الوطء، لم يطالب**)[7]، لأن المطالبة تكون بالمستحق، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال[8].

(**وإن كان العذر فيه**)، أي وهو غير مغلوب على عقله (**فاء فيئة معذور، وهو أن يقول لو قدرت لفئت**)[9].

وقال أبو ثور: لا تلزمه فيئة المعذور[10].

لنا: أن القول مع العذر يقوم مقام الفعل[11].

---

(١) التنبيه ١١٨.

(٢) انظر: المهذب ٢/١٠٩، فيض الإله ٢/٢٥٥.

(٣) التنبيه ١١٨.

(٤) يشير إلى قوله تعالى ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾. من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة.
وانظر: أحكام القرآن للشافعي ١/٢٣١، الإشراف ٤/٢٢٩، النكت والعيون ١/٢٨٩، اللباب ٣٣٤، عمدة السالك ٢٢٠.

(٥) وكذا في التنبيه ١١٨.

(٦) لفظ مختصر المزني ٤/١٠٦: (إذا مضت الأربعة الأشهر للمولي وقِف، وقيل له إن فئت وإلا فطلق، والفيئة الجماع).

(٧) التنبيه ١١٨.

(٨) انظر: التهذيب ٦/١٤٥، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٠/ب، مغني المحتاج ٣/٣٥١.

(٩) التنبيه ١١٨.

(١٠) انظر قوله في: الحلية ٧/١٥٢.

(١١) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٧، المهذب ٢/١١١.

وقال الشيخ أبو حامد: يقول قد ندمت على ما فعلت، ولو قدرت على الفئة لكنت أفيء[1].

وقال أبو الطيب: يقول إذا قدرت وطئت[2].

قال ابن الصباغ: وهذا أحسن[3].

قال (**فإذا زال العذر طولب بالوطء**)[4]، لزوال الموجب لتأخيره[5].

(**وإن انقضت المدة وهو مظاهر، لم يكن له أن يطأ حتى يكفّر**)[6]، أي يأثم بذلك لأجل الظهار[7].

فلو أراد أن يطأها قبل التكفير، فهل لها الامتناع؟ فيه وجهان[8]:

أحدهما: أن لها الامتناع: فعلى هذا يتعين عليه الطلاق، ولا يقال للمظاهر طأ، بل يقال إن لم تطأ أخذت بالطلاق[9].

قال (**فإن قال أمهلوني حتى أطلب رقبة فأعتق ثم أطأ، أنظِر ثلاثة أيام**)[10]، لأنها مدة قريبة، وقد لا يمكن شراء /[11] الرقبة إلا بذلك[12].

---

(١) انظر قوله في: الروضة ٨/٢٥٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٣١/أ.

(٢) هكذا عبارة أبي الطيب في التعليقة ٨/ل٢: يقول لها إذا قدرت على الفيء فئت إليك.

(٣) انظر قوله في كفاية النبيه ٨/ل٢٣١/أ.

(٤) التنبيه ١١٨.

(٥) انظر: المهذب ٢/١١١، كفاية النبيه ٨/ل٢٣١/أ.

(٦) التنبيه ١١٨.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٣٩٨، المهذب ٢/١١١.

(٨) صحح الشيخ أبو حامد والماوردي والجرجاني عدم جواز امتناعها، ورجح الشيخ أبو إسحاق الشيرازي أن لها أن تمتنع. انظر: المصدرين السابقين، المعاياة ٢٧٦، الحلية ٧/١٥٣، مغني المحتاج ٣/٣٥٠.

(٩) انظر: المعاياة ٢٧٦، الروضة ٨/٢٥٥، تحفة المحتاج ١٠/٣١٤.

(١٠) التنبيه ١١٨.

(١١) نهاية ٢/ل٧٨/ب من "م".

(١٢) انظر: فتح العزيز ٩/٢٤٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٣١/ب.

ولو قال أنظروني حتى أكفِّر بالصوم، لم يمكَّن من ذلك[١].

وإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء، و لم يكن قد عرف من حاله أنه عاجز[٢]، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان، فإن قلنا لا يقبل أخذ بالطلاق[٣].

قال (**وإن لم يكن عذر يمنع الوطء، فقال أنظروني، أنظِر يوما أو نحوه في أحد القولين**)[٤]، لأن الله تعالى جعل مدته أربعة أشهر فلا يجوز الزيادة عليها، وإنما نمهله قدر ما يتمكن فيه من الجماع في العادة، فإن كان جائعا أمهلناه حتى يأكل، وإن كان شبعانا[٥] أمهلناه حتى يمرئه[٦] الطعام، وإن كان صائما أمهل[٧] حتى يفطر[٨].

(**وثلاثة أيام في القول الآخر**)[٩]، لأنها مدة قريبة[١٠].

(**فإن جامع، وأدناه أن يغيب[١١] الحشفة في الفرج[١٢]، فقد أوفاها حقها**)[١٣]، لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك[١٤].

---

(١) انظر: الحلية ١٥٢/٧-١٥٣، التهذيب ١٤٦/٦، مغني المحتاج ٣٥١/٣.

(٢) "م" (أنه غير قادر).

(٣) الوجه الثاني: يقبل قوله وهو ظاهر النص، فعلى هذا إذا حلف طولب بفيئة معذور أو يطلق، ومحل الوجهين إن لم يكن دخل بها، وإلا لم تسمع دعواه. انظر: الحاوي ٤٠١/١٠-٤٠٢، المهذب ١١١/٢، الحلية ١٥٣/٢-١٥٤، الروضة ٢٥٦/٨-٢٥٧.

(٤) التنبيه ١١٨.

(٥) "ض" (شبعان).

(٦) أي يجده مريئا هنيئا. انظر: المصباح ٢١٧، القاموس المحيط ٦٦.

(٧) (أمهل) ليست في "ض".

(٨) وهذا ما جزم به البغوي وصححه النووي وابن الرفعة. انظر: التهذيب ١٤٥/٦، تصحيح التنبيه ٨٠/٢، الروضة ٢٥٥/٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٢/أ، فتح الوهاب ٩٣/٢، حاشية الشرقاوي ٣١٦/٢.

(٩) التنبيه ١١٨.

(١٠) انظر: الحاوي ٣٨٩/١٠، المهذب ١٠٩/٢، فتح العزيز ٢٤٢/٩.

(١١) التنبيه ١١٨: (تُغيِّب).

(١٢) (في الفرج) زيادة من "ض".

(١٣) التنبيه ١١٨.

(١٤) انظر: المهذب ١٠٩/٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٢/ب.

وإن استدخلت ذكره وهو نائم، أو وطئها وهو مجنون لم يحنث، وهل يتخلص من الإيلاء؟ فيه وجهان[1].

فإن[2] جامعها، (**فإن كانت** /[3] **اليمين بالله عز وجل، لزمته الكفارة في أصح القولين**)[4]، لتحقق الحنث[5]، (**ولا تلزمه**[6] **في الآخر**)[7]، للآية[8].

ومن أصحابنا من قال: القولان فيما إذا وطئ بعد مدة التربص، فأما لو وطئ[9] قبلها وجبت الكفارة قولا واحدا[10].

(**فإن كانت اليمين على صوم، أو عتق، فله أن يخرج منه بكفارة يمين، وله أن يفي بما نذر**)[11]، كما في نذر الغضب واللجاج[12].

قال (**وإن كانت**[13] **بالطلاق الثلاث، طَلُقت ثلاثا**[14])[15]، لوجود الشرط[16].

---

(١) أصحهما نعم. انظر: الروضة ٨/٢٥٧-٢٥٨، مغني المحتاج ٣/٣٥٠، حاشية الشرقاوي ٢/٣١٤.

(٢) "ض" (وإذا).

(٣) نهاية ل٢١٣/ب من "ض".

(٤) التنبيه ١١٨.

(٥) انظر: الشامل ٧/ل١٠/ب، المعاياة ٢٧٣، تحفة المحتاج ١٠/٣١٧.

(٦) "م" (ولا يلزمه شيء).

(٧) التنبيه ١١٨.

(٨) يشير إلى قوله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾. من الآية (٢٢٦) من سورة البقرة.

(٩) "ض" (أما إذا وطئها).

(١٠) انظر: الحلية ٧/١٤٨.

(١١) التنبيه ١١٨.

(١٢) انظر: المهذب ٢/١١٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٤/أ.

(١٣) "ض"، التنبيه ١١٨: (وإن كان).

(١٤) (ثلاثا) ليست في "ض".

(١٥) التنبيه ١١٨.

(١٦) انظر: المهذب ٢/١١٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٤/أ.

(وقيل إن كانت اليمين بالطلاق) أي الثلاث (لم يجامع)[1]، لأنه بإيلاج الحشفة في الفرج[2] تبين منه بالثلاث، فيكون مستمتعا[3] بالأجنبية[4].

قال (والمذهب الأول)[5]، لأنه حين يبتدئ الوطء هو مالك لنكاحها، فإذا وطئ وقع الطلاق ولزمه النزع، /[6] والنزع ليس بوطء بل هو ترك للوطء[7].

قال (فإن جامع لزمه النزع)[8]، لما ذكرناه[9].

(فإن استدام لزمه المهر دون الحد)[10]، أما لزوم المهر، فلأن الاستدامة كالابتداء في كفارة الصوم فكذلك في المهر[11].

وقيل لا يجب المهر، لما فيه من إيجاب مهرين بوطء واحد[12].

وأما سقوط الحد فلأنه إيلاج واحد، فإذا لم يجب الحد في أوله لم يجب في استدامته[13].

قال (فإن أخرج ثم عاد، لزمه المهر)[14]، لتحقق الشبه في جانبها[15].

---

(١) التنبيه ١١٨.

(٢) (في الفرج) ليست في "ض".

(٣) "ض" (متمتعا).

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٣، التهذيب ٦/١٣٢.

(٥) التنبيه ١١٨.

(٦) نهاية ٢/ل٧٩/أ من "م".

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٣، فتح العزيز ٩/٢٠٦، مغني المحتاج ٣/٣٤٧.

(٨) التنبيه ١١٨.

(٩) لوقوع الطلاق حينئذ بتغييب الحشفة في الفرج. وانظر: حاشية الشرواني على التحفة ١٠/٣٠٠.

(١٠) التنبيه ١١٨.

(١١) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٤، المهذب ٢/١١٠، الحلية ٧/١٤٩.

(١٢) وهذا هو المذهب. انظر: فتح العزيز ٩/٢٠٧، الروضة ٨/٢٣٤، مغني المحتاج ٣/٣٤٧.

(١٣) انظر: المصادر السابقة، والتهذيب ٦/١٣٣.

(١٤) التنبيه ١١٨.

(١٥) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٥، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٥/أ.

(**وقيل يلزمه الحد، وقيل لا يلزمه**)[1]، لما سيتضح، وهذا بشرط أن يكون الزوج عالما بالتحريم وهي جاهلة بالتحريم، لاعتقادها أن الطلاق لم يقع بالإيلاج، أو عالمة إلا أنها لا تقدر على دفعه[2].

أما لو كانا جاهلين، فإنه يجب المهر دون الحد[3].

وأما لو كانا عالمين بالتحريم، ففي الحد وجهان[4]:

أحدهما: يلزمهما، لتحقق الإيلاج المحرم الخالي عن الشبهة، فعلى هذا لا يجب المهر.

والثاني: لا يلزمهما الحد، لأن الإيلاجين[5] في حكم وطء واحد، فإذا لم يجب الحد في أوله لم يجب في تمامه، فعلى هذا يجب المهر.

وإن كانت عالمة، والزوج جاهلا، لم يجب عليه الحد، وفي وجوبه عليها وجهان[6]، وعليهما ينبني وجوب[7] المهر.

قال (**وإن لم يف**[8]**، طولب بالطلاق**)[9]، أي ولم تطلق[10]، لما روى

---

(١) التنبيه ١١٨.

(٢) إذا علم الزوج بالتحريم دونها، أو علما بالتحريم وهي لا تقدر على دفعه، فلا حد عليها ولها المهر، وفي وجوب الحد عليه وجهان، جزم الشربيني بوجوبه. انظر: فتح العزيز ٩/٢٠٧، الروضة ٨/٢٣٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٥/أ-ب، مغني المحتاج ٣/٣٤٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٥، حاشية الشرواني على التحفة ١٠/٣٠٠.

(٤) أصحهما الأول. انظر: المهذب ٢/١١٠، الروضة ٨/٢٣٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٥/أ.

(٥) "م" (الإيلاجات).

(٦) فإن قلنا يجب عليها الحد فلا مهر، وإن لم يجب فلها المهر، وهكذا أطلق المسألة الماوردي في الحاوي ١٠/٣٥٦، وأبو إسحاق الشيرازي في المهذب ٢/١١٠، والشاشي في الحلية ٧/١٥٠، و لم يرجحوا شيئا، وفي الروضة ٨/٢٣٤: " إن جهل الزوج التحريم، وعلمته الزوجة وقدرت على الدفع، فالأصح أنه يلزمها الحد ولا مهر لها ".

(٧) "ض" (يبنى على وجوب).

(٨) "م" (يفئ).

(٩) التنبيه ١١٨.

(١٠) مقتضى هذا الكلام أن بعد انقضاء المدة للمرأة مطالبة الزوج بالفيئة، فإن لم يفئ طالبته بالطلاق، وهو ظاهر النص، ورجحه الشربيني، وصحح الأسنوي أن لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق، أي تُردِّد =

سهيل[1] بن أبي صالح[2] عن أبيه[3] قال: «سألت اثني عشر نفسا من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ عن الرجل يولي، فقالوا ليس عليه شيء، ثم تمضي عليه[4] أربعة أشهر فيوقف، فإن فاء وإلا طلق»[5].

قال (**وأدناه طلقة رجعية**)[6]، لأنه يصير بها مطلقا[7].

(**فإن لم يطلق، ففيه قولان: أحدهما يجبر عليه**)[8]، أي يجبر عليه[9] بالحبس

الطلب بينهما، وهذا ما أورده في الروضة، وجرى عليه أبو يحي زكريا الأنصاري، ورجحه ابن شهاب الرملي، انظر: مختصر المزني ١١٣/٤، الروضة ٢٥٣/٨، تذكرة النبيه ٣٣٠/٣، جواهر العقود ١٦١/٢، شرح منهج الطلاب ٥١/٤، مغني المحتاج ٣٥٠/٣، نهاية المحتاج ٧٩/٧.

(١) "م" (سهل).

(٢) هو: سهيل بن أبي صالح، كنيته أبو يزيد، إمام محدث، حدث عن أبيه ذكوان السمان والزهري وعبد الله بن دينار وغيرهم، وعنه الأعمش وموسى بن عقبة وشعبة وسفيان الثوري وغيرهم، توفي في ولاية أبي جعفر. انظر ترجمته في: الجرح والتعديل ٢٤٦/٤ ، سير أعلام النبلاء ٤٥٨/٥ ، تهذيب التهذيب ٢٣٨/٤ .

(٣) هو: ذكوان السمان، اشتهر بكنيته أبي صالح، مولى أم المؤمنين جويرية الغطفانية، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه ، كان يجلب الزيت والسمن إلى الكوفة، سمع من سعد بن أبي وقاص وابن عباس وعائشة وغيرهم، وعنه ابنه سهيل والأعمش والزهري وغيرهم، توفي سنة ١٠١هـ.

انظر ترجمته في: الجرح والتعديل ٤٥٠/٣ ، سير أعلام النبلاء ٣٦/٥ ، تهذيب التهذيب ١٩٥/٣ .

(٤) (عليه) ليست في "م".

(٥) رواه الدارقطني ٦١/٤، والبيهقي ٦١٨/٧، كتاب الإيلاء، باب من قال يوقف المولي بعد تربص أربعة أشهر، فإن فاء وإلا طلق. وسكت عنه الحافظ ابن كثير في إرشاد الفقيه ٢٠٥/٢، وصححه الألباني في الإرواء ١٧٢/٧.

(٦) التنبيه ١١٨.

(٧) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٣٥/ب.

(٨) التنبيه ١١٨.

(٩) (يجبر عليه) زيادة من "ض".

والتضييق ليطلق بنفسه، ولا يطلق عليه[1] /[2] الحاكم[3]، لقوله ـ ﷺ ـ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[4].

(والثاني: يطلق عليه الحاكم، وهو الأصح)[5]، لأنه حق لمعين تدخله النيابة، فإذا تعذر من جهة المستحق عليه ناب الحاكم عنه كالمديون[6].

وإن طلق هو والزوج[7]، فإن سبق طلاق الزوج، لم يقع طلاق الحاكم[8]، وإن سبق طلاق الحاكم، وقع طلاق الزوج أيضا، وقيل إن كان جاهلا بتطليق القاضي لم يقع[9].

وإن وقعا معا[10]، نفذ طلاق الزوج، وفي طلاق الحاكم وجهان[11].

فإذا طلق القاضي عليه، وقعت طلقة رجعية[12].

وقال أبو ثور: تقع طلقة بائنة[13].

---

(١) "ض" (عنه).

(٢) نهاية ٢/ل٧٩/ب من "م".

(٣) انظر: الحاوي ٣٥٦/١٠، الروضة ٢٥٥/٨، رحمة الأمة ٢٩١، مغني المحتاج ٣٥١/٣.

(٤) ورد من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : رواه ابن ماجة ٦٧٢/١، رقم (٢٠٨١)، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، والدارقطني ٣٧/٤، والبيهقي ٥٩١/٧، كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق العبد بغير إذن سيده.

وضعف سنده الحافظ في التلخيص ٢١٩/٣، وحسنه الألباني في الإرواء ١٠٨/٧ بمجموع الطرق.

(٥) التنبيه ١١٨.

(٦) انظر: المهذب ١١٠/٢، كفاية الأخيار ٢٠٩/٢، الإقناع للشربيني ١٦٣/٢، فيض الإله ٢٥٥/٢.

(٧) "ض" (الزوج).

(٨) انظر: كفاية الأخيار ٢٠٩/٢، حاشية الشرقاوي ٣١٤/٢.

(٩) والأول أصح. انظر: الحلية ١٥٠/٧، الإقناع للشربيني ١٦٣/٢.

(١٠) (معا) ليست في "ض".

(١١) أصحهما يقع. انظر: الروضة ٢٥٦/٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٦/أ.

(١٢) هذا إن كان دخل بها، وقد بقي له أكثر من طلقة. انظر: الحلية ١٥١/٧، كفاية الأخيار ٢٠٩/٢، حاشية الشرقاوي ٣١٤/٢.

(١٣) انظر قوله في: الحاوي ٣٥٧/١٠، الحلية ١٥١/٧.

لنا: أنه طلاق في مدخول بها من غير عوض، ولا /[1] استيفاء عدد[2].

فلو أجبره على أن يطلق ثلاثا ففعل، فإن قلنا ينعزل الحاكم بالفسق لم يقع عليه شيء، وإن قلنا لا ينعزل وقع[3] عليه طلقة واحدة رجعية[4].

قال **(فإن راجعها وقد بقي[5] من المدة أكثر من أربعة أشهر، ضربت له المدة، ثم يطالب بالفيئة أو الطلاق)**[6]، لتحقق الإيلاء في حقه[7].

قال **(وإن لم يراجع حتى انقضت العدة وبانت ثم تزوجها[8]، فهل يعود الإيلاء؟ فعلى الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في كتاب الطلاق)**[9].

---

(١) نهاية ل٢١٤/أ من "ض".

(٢) انظر: المهذب ٢/١١٠.

(٣) "ض" (وقعت).

(٤) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٣٦/أ.

(٥) في التنبيه ١١٨: (وبقيت).

(٦) التنبيه ١١٨.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٧، الحلية ٧/١٥١، حاشية ابن قاسم على التحفة ١٠/٣١٥.

(٨) "ض"، التنبيه ١١٨: (فتزوجها).

(٩) التنبيه ١١٨، والراجح هنا عدم العود. انظر: ص ٩٦٧، وكفاية النبيه ٨/ل٢٣٦/أ، مغني المحتاج ٣/٣٥١.



كتاب الظهار

الظهار مأخوذ من الظهر، فكأنه قال نكاحك عليّ حرام كنكاح أمي، فأقام الظهر مقام المركوب[1] لأنه محِلّه، وأقام[2] الركوب مقام النكاح لأن الناكح راكب[3].

وقيل إنه من العلو، قال الله تعالى: ﴿فما اسطاعوا أن يظهروه﴾[4]، أي يعلوه[5]، فكأنه يقول ملكي إياك وعُلُوِّي عليكِ حرام عليّ[6][7].

وكان[8] الظهار في الجاهلية طلاقا، فنقل حكمه إلى التحريم والكفارة، وبقي محله وهي الزوجة[9].

قال (من /[10] **صح طلاقه صح ظهاره**)[11]، لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من[12] نسائهم، ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا[13]﴾[14].

---

(١) في "ض" و "ج" (الركوب).

(٢) في "ض" (وأن الركوب) بدل (وأقام الركوب).

(٣) انظر: تهذيب اللغة ٢٤٩/٦، تحرير التنبيه ١١٨، اللسان ٢٨٠/٨، تاج العروس ٣٧٣/٣.

(٤) من الآية (٩٧) من سورة الكهف.

(٥) انظر: النكت والعيون ٣٤٤/٣، تفسير الجلالين ٣٩٤.

(٦) (عليّ) ليست في "ض" و "ج".

(٧) انظر: حلية الفقهاء ١٧٨.

(٨) في (ج) (فكان).

(٩) انظر: الأم ٢٦١/٥، ٢٦٢، جواهر العقود ١٦٨/٢، شرح منهج الطلاب ٥٣/٤.

(١٠) نهاية ٢/ل٨٠/أ من "م".

(١١) التنبيه ١١٨.

(١٢) في "ض" (الذين يظاهرون منكم).

(١٣) (من قبل أن يتماسا) ليست في "ض" و "ج".

(١٤) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

قال (**ومن لا يصح طلاقه لا**[1] **يصح ظهاره**)[2]، أما غير الزوج فللآية[3]، وأما الزوج الذي لا[4] يصح منه الطلاق، فلما ذكرناه في الطلاق[5].

قال (**والظهار أن يشبِّه امرأته بظهر أمه، أو بعضو من أعضائها، فيقول أنت عليّ كظهر أمي، أو كفرجها، أو كيدها، وخرِّج فيه قول آخر**)، أي من المسألة التي بعدها (**أنه لا يكون مظاهرا في غير الظهر**)[6]، والصحيح هو الأول، لأن غير الأم ليست كالأم في التحريم، [لأن الفرع دون الأصل، وغير الظهر كالظهر في التحريم][7][8].

[وكذا الخلاف فيما لو شبه عضوا من أعضاء[9] امرأته بظهر أمه][10][11].

---

(١) في "ض" و "ج" (لم).

(٢) التنبيه ١١٨.

(٣) يشير إلى الآية المتقدمة ﴿والذين يظاهرون من نسائهم...﴾ ، حيث أن الظهار خص به الأزواج.

(٤) (لا) ساقطة من "ض".

(٥) لقوله ـ ﷺ ـ « لا طلاق قبل النكاح ». انظر: ص ٨٩٧، والأم ٢٦١/٥، الأنوار ١٨٦/٢.

(٦) التنبيه ١١٨.

(٧) ما بين المعقوفين سقط من "ج".

(٨) هنا أمران، الأول: لا يشترط الإتيان بالصلة في الصيغة، فلو تركها وقال أنت كظهر أمي، فظهار على الصحيح.

الثاني: تشبيه الزوجة بغير ظهر الأم فيه تفصيل: إن كان لا يذكر في معرض الكرامة كاليد فظهار على الأظهر، وإن كان يذكر في معرض الكرامة كالعين وأراد الظهار فهو ظهار، وإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أطلق فظهار على الأصح. انظر: المهذب ١١٢/٢، فتح العزيز ٢٥٤/٩-٢٥٥، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٧/ب.

(٩) (أعضاء) ليست في "م".

(١٠) ما بين المعقوفين ليس في "ج".

(١١) فلو قال ظهرك أو رجلك كظهر أمي، فهو ظهار على الجديد. انظر: الأم ٢٦٣/٥، التلخيص ٥٣٩، الوجيز ٧٨/٢، الغاية القصوى ٨٢٧/٢، غاية البيان ٣٦٨.

[والجدة كالأم في ذلك، لأنها كالأم في التحريم](1)(2).

قال **(وإن شبهها بغير أمه من ذوات المحارم، كالأخت والعمة، ففيه قولان: أصحهما أنه مظاهر(3))**(4)، لأنها لم تحل له بحال فأشبهت الأم(5).

والثاني: لا يكون /(6) مظاهرا، لأن القرآن خص الأم، وغيرها فرع لها، فليس(7) في معناها(8).

قال **(وإن شبهها بامرأة حرمت عليه بمصاهرة، أو رضاع، فإن كانت ممن حلت(9) له في وقت ثم حرمت عليه)**، أي كحليلة الأب بعد ولادته **(لم يكن مظاهرا)**(10)، لأنها دون أولئك في التحريم، وقيل بطرد القولين(11).

قال **(وإن لم تحل له أصلا، فعلى قولين)**(12)، كذوات المحارم(13).

فإذا اجتمعت المسائل تحصلنا على(14) أربعة أقوال(15).

---

(1) ما بين المعقوفين ليس في "ج".

(2) انظر: التهذيب ١٥٣/٦، كفاية الأخيار ٢١٣/٢.

(3) في "ج" (مظاهرا).

(4) التنبيه ١١٨.

(5) انظر: الحاوي ٤٣٢/١٠، المهذب ١١٢/٢، مغني المحتاج ٣٥٤/٣.

(6) نهاية ل١/أ من "ج".

(7) في "ج" (وليس).

(8) انظر: المصادر السابقة.

(9) في "ج" (تحل).

(10) التنبيه ١١٨.

(11) انظر: فتح العزيز ٢٥٨/٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٨/أ، الإقناع للشربيني ١٦٥/٢.

(12) التنبيه ١١٨.

(13) صحح النووي أنه يكون مظاهرا. انظر: تصحيح التنبيه ٨٢/٢، شرح التحرير ٣١٩/٢، فتح الوهاب ٩٣/٢.

(14) (على) ليست في "ض".

(15) إذا اختصرت الخلاف في الجميع، جاءت سبعة أقوال أو أوجه، والمذهب: إلحاق كل من لم تزل محرَّمة من الجميع فقط. انظر: الروضة ٢٦٤/٨-٢٦٥.

قال **(وإن**[1] **قال أنت علي كأمي، أو مثل أمـــــي، لم يكـــن مظـــاهرا**[2] **إلا بالنيّة)**[3]، لأن هذا اللفظ[4] يستعمل في الأكثر للكرامة[5]، فلا ينصرف إلى الظهار إلا بالنيّة[6].

قال **(وإن قال أنت طالق كظهر أمي، وقال**[7] **أردت الطلاق والظهار)**، /[8] أي قال[9] أردت أنت طالق، وأنت عليّ[10] كظهر أمي، **(فإن كان الطلاق رجعيا، صارت مطلقة ومظاهرا منها)**، لأن الرجعية يصح ظهارها، **(وإن كان بائنا، لم يصر مظاهرا منها)**[11]، لأن البائن لا يصح ظهارها[12].

قال **(وإن قال أردت ـ بقولي أنت طالق ـ الظهارَ، لم يقبل منه**[13]**)**[14]، كما لو نوى بالظهار الطلاق[15].

---

(١) في "ض" (فإن).

(٢) في "م" (ظهارا).

(٣) التنبيه ١١٨.

(٤) في "ج" (هذه الألفاظ).

(٥) في "م" (لكرامة الأم).

(٦) انظر: مختصر المزني ٤/١٢٠، التلخيص ٥٤٠، اللباب ٣٣٦، كفاية الأخيار ٢/٢١٣، غاية البيان ٣٦٩.

(٧) في التنبيه ١١٨: (فقال).

(٨) نهاية ٢/ل٨٠/ب من "م".

(٩) (قال) ليست في "ض" و "ج".

(١٠) (عليّ) ليست في "ج"، و "م".

(١١) التنبيه ١١٨.

(١٢) هذا إذا نوى الطلاق بقوله أنت طالق، والظهار بقوله كظهر أمي، فإن قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق، ولا يحصل الظهار على الصحيح. انظر: المهذب ٢/١١٢، فتح العزيز ٩/٢٦٢-٢٦٣، تذكرة النبيه ٣/٣٣٤.

(١٣) (منه) ليست في "ض".

(١٤) التنبيه ١١٨.

(١٥) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٣٩/أ، تحفة المحتاج ١٠/٣٢٥، فيض الإله ٢/٢٥٧.

وإن لم ينو شيئا، وقع الطلاق ولغى قوله كظهر أمي[1].

قال (**وإن قال أنت علي حرام كظهر أمي، ولم /[2] ينو شيئا، فهو ظهار**)[3]، لأنه أتى بصريح الظهار، وصرّح[4] بما تضمنه وهو التحريم[5].

قال (**وإن نوى الطلاق**) أي بقوله أنت عليّ حرام، (**فهو طلاق في أصح الروايتين**)[6].

واعلم[7] أن الربيع روى أنه طلاق[8]، وكذا في أكثر نسخ مختصر المزني[9]، وفي بعض نسخ مختصر المزني أنه ظهار، فمنهم من صوَّب ذلك /[10] وعلل بأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة، والنية قرينة خفية، فقُدِّمت القرينة الظاهرة، فعلى هذا تكون المسألة على قولين.

---

(١) انظر: الروضة ٢١٦/٨، المنهاج ١١٢.

(٢) نهاية ل٢١٤/ب من "ض".

(٣) التنبيه ١١٨.

(٤) في "م" (وصريح).

(٥) انظر: التهذيب ١٥٥/٦، مغني المحتاج ٣٥٥/٣.

(٦) التنبيه ١١٨-١١٩.

(٧) في "ج" (اعلم).

(٨) انظر: الأم ٢٦٤/٥.

(٩) في نسخة المزني المطبوعة ١٢١/٤، هكذا وردت العبارة: "ولو قال أنت علي كظهر أمي يريد الطلاق فهو ظهار"، وبنفس اللفظ أثبِت متن المختصر في الحاوي ٤٣٦/١٠، وفي نسخة مخطوطة من مختصر المزني ل٢٣٥/أ وردت العبارة هكذا: "قال الشافعي: ولو قال أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق"، وبهذا اللفظ أثبت متن المختصر في تعليقة القاضي أبي الطيب ٨/ل١٧، فيظهر أن في مختصر المزني المطبوع سقطت كلمة "حرام"، فيكون التصويب هكذا: "ولو قال أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو ظهار"، وهذا الذي صوبته هو الذي أثبِت في متن الشامل ٧/ل٣١/أ لابن الصباغ، فقول الشارح في بعض النسخ أنه ظهار، هو ما جاء في المطبوع، والشامل، والحاوي، وقوله في أكثر نسخ المزني أنه طلاق، هو ما جاء في مخطوطة مختصر المزني والتعليقة. والله أعلم.

(١٠) نهاية ل١/ب من "ج".

والصحيح أن ذلك غلط في تلك النسخ، فيكون طلاقا قولا واحدا، لأن نية الطلاق قارنت لفظ التحريم الذي هو كناية في الطلاق، وهو سابق لصريح لفظ الظهار، فكان الحكم له، كما لو قال أنت طالق كظهر أمي[1].

وقال بعض الخراسانيين: إن نوى الطلاق بقوله أنت عليّ[2] حرام كان طلاقا، وإن نواه بالمجموع كان ظهارا[3].

قال (**وإن نوى به الطلاق والظهار**)، [أي نوى الطلاق بقوله أنت عليّ حرام، والظهار بقوله كظهر أمي][4] (**كان طلاقا وظهارا**)[5]، أي إن كان الطلاق رجعيا، لما بيناه[6].

(**وقيل لا يكون ظهارا**)[7]، لأن أول الكلام انصرف إلى الطلاق، فبقي قوله كظهر أمي، وهو غير مستقل بالإفادة[8].

وإن كان بائنا /[9] لم يصح الظهار، وهذا على[10] قول أكثر أصحابنا، وعلى قول من قال لا يكون طلاقا وإن نواه، بل ظهارا، لا يقع الطلاق ويكون مظاهرا[11].

---

(١) انظر: التعليقة ٨/ل١٧، الشامل ٧/ل٣١/ب، الحاوي ١٠/٤٣٧، المهذب ٢/١١٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٩/ب.

(٢) (علي) ليست في "ض" و "ج".

(٣) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٣٩/ب.

(٤) ما بين المعقوفين ليس في "ج".

(٥) التنبيه ١١٩.

(٦) أي: لما بيَّنه في مسألة أنت طالق كظهر أمي، وقال أردت الطلاق والظهار. وانظر: الروضة ٨/٢٦٧-٢٦٨، مغني المحتاج ٣/٣٥٥.

(٧) التنبيه ١١٩.

(٨) انظر: فتح العزيز ٩/٢٦٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٣٩/ب.

(٩) نهاية ٢/ل٨١/أ من "م".

(١٠) (على) ليست في "ض".

(١١) انظر: التعليقة ٨/ل١٧، المهذب ٢/١١٢.

أما لو قال نويت الطلاق والظهار مقرونا بقولي أنت عليّ حرام، فالجمع متعذر، وبماذا نحكم عليه؟ فيه ثلاثة أوجه[1]:

أحدها: أنه طلاق، لأنه أقوى.

والثاني: أنه ظهار، لأنه أتى بصريحه.

والثالث: أنه[2] يُخيَّر بينهما، لتساويهما.

قال (**وإن نوى به[3] تحريم عينها**) أي بغير طلاق ولا ظهار، بل تحريما[4] مطلقا، (**قُبِل**)[5]، لأن اللفظ يصلح له، وعليه كفارة يمين[6]، لما سيتضح.

(**وقيل لا يقبل، ويكون مظاهرا**)[7].

قال الشيخ أبو حامد[8]: وهو المذهب، لأن اللفظ صريح في إيجاب /[9] الكفارة العظمى، فلا يقبل قوله في إسقاطها إلى[10] الصغرى[11].

قال (**ويصح الظهار معجّلا**)، للآية[12]، (**ومعلقا على شرط، فإذا وجد**

---

(١) بالثالث قال الجمهور. انظر: الوجيز ٧٩/٢، فتح العزيز ٢٦٤/٩، مغني المحتاج ٣٥٥/٣.

(٢) (أنه) ليست في "ض" و"ج".

(٣) (به) ليست في "م" ولا التنبيه ١١٩.

(٤) في "ج" (تحريمها).

(٥) التنبيه ١١٩.

(٦) انظر: الحاوي ٤٣٧/١٠، التهذيب ١٥٥/٦، حاشية الشرواني على التحفة ٣٢٨/١٠.

(٧) التنبيه ١١٩.

(٨) نقل الشاشي في الحلية ١٦٨/٧، وابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل٢٤٠/أ عن الشيخ أبي حامد أن المذهب أنه يقبل، ثم قال ابن الرفعة: " وفي ابن يونس أن الشيخ أبا حامد قال أن المذهب أنه لا يقبل ".

(٩) نهاية ل٢/أ من "ج".

(١٠) في "ض" (في).

(١١) انظر: المصدرين السابقين، والروضة ٢٦٨/٨.

(١٢) ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾، من الآية (٢) من سورة المجادلة.

الشرط[1] **صار مظاهرا)**[2]، لأن أصله كان طلاقا فأجري مجراه[3].

قال **(وإن قال إذا تظاهرت من فلانة فأنت عليّ كظهر أمي، وفلانة أجنبية، فتزوجها وظاهر منها، صار مظاهرا من الزوجة)**[4]، لتحقق الشرط، ووصف الأجنبية ليس من الشرط، لأنه لم يجر له ذكر[5].

قال **(وإن قال إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت عليّ كظهر أمي، ثم تزوجها وظاهر منها، فقد قيل يصير مظاهرا من الزوجة، وقيل لا يصير وهو الأصح)**[6]، ومأخذ الوجهين، أنه تعريف أو شرط.

قال في التتمة: الأصح أنه تعريف[7].

قال **(ويصح الظهار مطلقا)**، للآية[8]، **(ومؤقتا في أصح القولين، وهو أن يقول أنت عليّ كظهر أمي شهرا، أو يوما)**، لأن سلمة بن صخر[9] ظاهر مؤقتا وجامع، فذكر ذلك /[10] لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال: « حرّر رقبة »[11].

---

(١) (الشرط) ليس في التنبيه ١١٩.

(٢) التنبيه ١١٩.

(٣) انظر: التهذيب ١٥٥/٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٠/ب، الغاية القصوى ٨٢٧/٢، الإقناع للشربيني ١٦٥/٢، فيض الإله ٢٥٧/٢.

(٤) التنبيه ١١٩.

(٥) انظر: المهذب ١١٣/٢، فتح الوهاب ٩٤/٢، تحفة المحتاج ٣٢٤/١٠.

(٦) التنبيه ١١٩.

(٧) الأصح أنه يكون مظاهرا، ويكون ذكر الأجنبية تعريفا لا شرطا. انظر: الحاوي ٤٤٢/١٠، المعاياة ٢٧٥، التهذيب ١٥٦/٦، الروضة ٢٦٦/٨، مغني المحتاج ٣٥٤/٣، حاشية الشرقاوي ٢١٨/٢.

(٨) يشير إلى قوله تعالى ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ...﴾، من الآية (٢) من سورة المجادلة.

(٩) هو: سلمة بن صخر بن سلمان الأنصاري الخزرجي، له حلف في بني بياضة فقيل له البياضي، لا يعرف له حديث مسند إلا حديث الظهار، رواه عنه ثلاثة من فقهاء المدينة السبعة: وهم سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف.

انظر ترجمته في: أسد الغابة ٤٣٠/٢، الإصابة ٦٦/٢، تهذيب التهذيب ١٣٣/٤.

(١٠) نهاية ٢/ل٨١/ب من "م".

(١١) ورد من حديث سلمة بن صخر ـ رضي الله عنه ـ: رواه أبو داود ٢٧٢/٢، رقم (٢٢١٣)، كتاب الطلاق، باب في الظهار، والترمذي ٣٧٧/٥، رقم (٣٢٩٩)، كتاب التفسير، باب ومن سورة =

والثاني: لا يصح مؤقتا، إلحاقا له[1] بما لو شبهها بمن تحرم[2] إلى وقت[3][4].

فعلى هذا لو وطئها في المدة، هل تجب عليه كفارة يمين؟ فيه وجهان: أصحهما أنه لا تجب[5]./[6]

المجادلة، وقال: هذا حديث حسن، ونقل عن البخاري أن سليمان بن يسار لم يسمع من سلمة بن صخر، وابن ماجة ٦٦٥/١، رقم (٢٠٦٢)، كتاب الطلاق، باب الظهار، وأحمد ٣٧/٤، وابن خزيمة ٧٣/٤-٧٤، رقم (٢٣٧٨)، والحاكم ٢٢١/٢، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، والبيهقي ٦٣٣/٧، كتاب الظهار، باب لا يقربها حتى يكفر.

وإسناد هذا الحديث ضعيف، إلا أن له شواهد يرتقي بها إلى درجة الصحة، فمن ذلك:

حديث سليمان بن يسار، وذكر الحديث مختصرا، إلا أنه مرسل، رواه أبو داود ٢٧٤/٢، رقم (٢٢١٧)، كتاب الطلاق، باب في الظهار.

ومن حديث أبي سلمة، ومحمد بن عبد الرحمن مرسلا، رواه الترمذي ٥٠٤/٣، رقم (١٢٠٠)، وقال: هذا حديث حسن، والحاكم ٢٢١/٢، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، ورواه البيهقي ٦٤٠/٧، كتاب الظهار، باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينا.

انظر: تحفة المحتاج لابن الملقن ٤٠٥/٢-٤٠٦، التلخيص الحبير ٢٢١/٣، الإرواء ١٧٦/٧.

(١) (له) ليست في "ج".

(٢) في "ج" (تحرم عليه).

(٣) (إلى وقت) ساقطة من "ض".

(٤) انظر: معالم السنن ١٣٨/٣، المهذب ١١٣/٢، التهذيب ١٦٣/٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٤١/ب، تحفة المحتاج ٣٣٤/١٠.

(٥) وصححه الشاشي. انظر: الحلية ١٧٢/٧، مغني المحتاج ٣٥٧/٣.

(٦) نهاية ل٢١٥/أ من "ض".



فصل

قال (**ومتى صح الظهار، ووُجد العود، وجبت الكفارة**)[1]، للآية[2].

([**والعود هو**[3] **أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق، فإذا وجد ذلك وجبت الكفارة**][4] **واستقرت**)[5]، لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال[6].

قال (**وإن مات**[7] **قبل إمكان الطلاق، أو عقب الظهار** /[8] **بالطلاق، لم تجب الكفارة**)[9]، إذ لم يوجد العود[10].

قال (**وإن ظاهر من رجعية، لم يصر بترك الطلاق عائدا**)[11]، لأنها جارية إلى بينونة فلا يتحقق إمساكها[12].

قال (**فإن راجعها، أو بانت**[13]**، ثم تزوجها وقلنا يعود الظهار**)، أي بناء على

---

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) يشير إلى قوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾، من الآية (٣) من سورة المجادلة. وانظر: أحكام القرآن للشافعي ١/٢٣٤، معالم التنزيل ٤/٣٠٥، الإقناع للشربيني ٢/١٦٥.

(٣) (هو) ليست في "م".

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من "ج".

(٥) التنبيه ١١٩.

(٦) انظر: المهذب ٢/١١٣، التهذيب ٦/١٥٧، شرح التحرير ٢/٣٢٠، مغني المحتاج ٣/٣٥٦، فيض الإله ٢/٢٥٨.

(٧) في "م" (فإن مات) وفي التنبيه ١١٩: (فإن ماتت).

(٨) نهاية ل٢/ب من "ج".

(٩) التنبيه ١١٩.

(١٠) انظر: الحاوي ١٠/٤٥٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٢/ب، تحفة المحتاج ١٠/٣٣١.

(١١) التنبيه ١١٩.

(١٢) انظر: المهذب ٢/١١٣، كفاية الأخيار ٢/٢١٤، غاية البيان ٣٦٩.

(١٣) في "م" (أو بانت منه).

قولنا تعود صفة الطلاق، **(فهل تكون الرجعة والنكاح عودا أم لا؟ فيه قولان)**[1]:

أحدهما: لا، لأن العود استدامة الإمساك، والرجعة والنكاح ابتداء استباحة، فعلى هذا لو طلقها عقيب الرجعة لم تجب عليه الكفارة[2]، وإنما تجب إذا أمسكها عقيب الرجعة زمانا يمكنه أن يطلق فيه فلا[3] يطلق.

والثاني: بلى، لأن العود إذا حصل[4] باستدامة الإمساك فابتداء الاستباحة[5] أولى[6].

قال **(وإن ظاهر الكافر من امرأته، فأسلم عقيب الظهار)**، أي وكانت زوجته قد أسلمت عقيب الظهار بعد الدخول، و لم تنقض عدتها، **(فقد قيل إسلامه عود، وقيل ليس بعود)**[7]، بناء على القولين في الرجعة[8].

قال **(وإن كان قد**[9] **قذفها، ثم ظاهر منها، ثم لاعنها،** /[10] **فقد قيل إنه صار**[11] **عائدا)**، لمضي[12] زمان يمكنه فيه الطلاق و لم يطلق[13]، **(وقيل لا يصير**

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) في "ض" (لم تجب الكفارة عليه).

(٣) في "ض" (ولا).

(٤) في "ج" (كمل).

(٥) في "ض" (الاستدامة).

(٦) في المسألة طرق: المذهب أن الرجعة عود، بخلاف تجديد النكاح. انظر: الحاوي ١٠/٤٥٤-٤٥٥، المهذب ٢/١١٣، فتح العزيز ٩/٢٧٣، الروضة ٨/٢٧٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٢/ب.

(٧) التنبيه ١١٩.

(٨) صحح النووي أن الإسلام ليس بعود. انظر: التهذيب ٦/١٦٠، تصحيح التنبيه ٢/٨٤.

(٩) (قد) ليست في "ض".

(١٠) نهاية ٢/ل٨٢/أ من "م".

(١١) في "ج" (يصير).

(١٢) في "ض" و "ج" (بمضي).

(١٣) (و لم يطلق) ليست في "ض".

عائدا)[١]، وهو ظاهر النص[٢]، كما لو أطال في التلفظ بالطلاق، أو قال فلانة بنت فلان[٣] طالق[٤].

قال **(وإن بقي[٥] من اللعان الكلمة الخامسة، [فظاهر[٦] منها، ثم[٧] أتى بالكلمة) أي الخامسة]**[٨] **(لم يصر عائدا)**[٩]، لأنه تقع بها[١٠] الفرقة فأشبه الطلاق[١١].

قال **(وإن كانت الزوجة أمة، فابتاعها الزوج عقيب الظهار، فقد قيل إن ذلك عود، فلا يطأها بالملك حتى يكفّر)**، لأنه أمسكها على الاستباحة، **(وقيل ليس بعود)**[١٢]، وهو الأصح، لأن العود هو الإمساك /[١٣] على الزوجية و لم يتحقق ذلك[١٤][١٥].

قال **(وإن ظاهر منها ظهارا مؤقتا، فأمسكها)**، أي بعد الظهار[١٦] **(زمانا**

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٦٥، مختصر المزني ٤/١٢٦.

(٣) في "ج" (فلانة).

(٤) الأصح أنه لا يصير عائدا. انظر: الحاوي ١٠/٤٥٥-٤٥٦، المهذب ٢/١١٤، مغني المحتاج ٣/٣٥٦.

(٥) في "ض" والتنبيه ١١٩: (بقيت).

(٦) في "ض" (وظاهر).

(٧) في "ض" (وأتى).

(٨) ما بين المعقوفين سقط من "ج".

(٩) التنبيه ١١٩.

(١٠) في "ض" و "ج" (به).

(١١) انظر: المهذب ٢/١١٣، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٣/ب.

(١٢) التنبيه ١١٩.

(١٣) نهاية ل٣/أ من "ج".

(١٤) (ذلك) ليست في "ض" و "ج".

(١٥) انظر: المصدرين السابقين، فتح العزيز ٩/٢٧٠، تحفة المحتاج ١٠/٣٣٢.

(١٦) (أي بعد الظهار) ليست في "ض" و "ج".

يمكن[1] **فيه الطلاق**[2] **صار عائدا)**، كما في المُطلَق، **(وقيل لا يصير عائدا إلا بالوطء)**[3]، أي في المدة، وهو المنصوص[4]، لأن الإمساك يحتمل أن يكون ليطأها بعد مدة الظهار، فلا يتحقق به العود، بخلاف المُطلق[5].

قال **(وإن تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة)**، أي بأن قال أنتن عليّ كظهر أمي وأمسكهن[6]، **(لزمه لكل واحدة كفارة في أصح القولين)**[7]، كما لو أفرد كل واحدة بكلمة[8].

(وتلزمه كفارة واحدة[9] **في القول الآخر)**[10]، وهو القديم، لأن الظهار كلمة يجب بمخالفتها الكفارة، فإذا وجدت في الجماعة بكلمة واحدة وجبت كفارة واحدة كاليمين[11].

قال **(وإن كرر**[12] **لفظ الظهار في امرأة واحدة، وأراد الاستئناف، [ففيه قولان: أصحهما أنه يلزمه لكل مرة**[13] **كفارة)**[14]، لأنه قول يؤثر في تحريم

---

(١) في "ج" (يمكنه).

(٢) في "م" زيادة (فلا يطلق).

(٣) التنبيه ١١٩.

(٤) هو ظاهر النص في المختصر ١٢٦/٤.

(٥) ظاهر النص هو الأصح، واختار المزني أنه يكون عائدا بالإمساك، وصححه البغوي. انظر: المصدر السابق، الحاوي ٤٥٧/١٠، التهذيب ١٦٣/٦، الروضة ٢٧٤/٨، مغني المحتاج ٣٥٧/٣.

(٦) في "ج" (فأمسكهن).

(٧) التنبيه ١١٩.

(٨) انظر: الأم ٢٦٤/٥، التلخيص ٥٤٠، اللباب ٣٣٧، الغاية القصوى ٨٢٩/٢.

(٩) (واحدة) ليست في التنبيه ١١٩.

(١٠) التنبيه ١١٩.

(١١) انظر: الحاوي ٤٣٨/١٠، مختصر خلافيات البيهقي ٢٤٩/٤، تحفة المحتاج ٣٣٦/١٠.

(١٢) في "ج" (تكرر).

(١٣) في "ج" (امرأة).

(١٤) التنبيه ١١٩.

الزوجية[١]، كرره على وجه الاستئناف][٢]، فتعلق[٣] بكل مرة حكم كالطلاق[٤]./[٥]

(والثاني): وهو القديم أنه[٦] **(يلزمه للجميع كفارة واحدة)**[٧]، لأن الثاني لم يؤثر في التحريم[٨].

وإن أطلق ولم ينو الاستئناف ولا التأكيد، فعلى أيهما يحمل؟ فيه وجهان[٩].

هذا كله فيما[١٠] إذا وَالى بين ألفاظ الظهار، فأما لو[١١] فرّق بينهما نظر، فإن كفَّر عن الأول لزمه أن يكفِّر عن الثاني، /[١٢] وإن لم يكفِّر عن الأول فهل تكفيه كفارة واحدة؟ فيه /[١٣] قولان[١٤].

قال **(وإذا وجبت الكفارة، حرُم وطؤها إلى أن[١٥] يكفر)**[١٦]، للآية[١٧].

---

(١) في "ج" (الزوجة).

(٢) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(٣) في "ض" (فيتعلق).

(٤) انظر: المهذب ٢/١١٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٥/أ.

(٥) نهاية ٢/ل٨٢/ب من "م".

(٦) (أنه) ليست في "ض".

(٧) التنبيه ١١٩.

(٨) انظر: المهذب ٢/١١٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٥/أ.

(٩) أظهرهما الاتحاد. انظر: الروضة ٨/٢٧٦، فتح الوهاب ٢/٩٥، حاشية الشرقاوي ٢/٣٢١.

(١٠) (فيما) ليست في "ض" و "ج".

(١١) في "ض" (إذا).

(١٢) نهاية ل٢١٥/ب من "ض".

(١٣) نهاية ل٣/ب من "ج".

(١٤) الصحيح أنه يجب لكل واحدة كفارة، بناء على أنه يجري مجرى الطلاق. انظر: المعاياة ٢٧٦-٢٧٧، التهذيب ٦/١٦١، الروضة ٨/٢٦٧، مغني المحتاج ٣/٣٥٨.

(١٥) في "ج" (حتى).

(١٦) التنبيه ١١٩.

(١٧) يشير إلى قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾، من الآية (٣) من سورة المجادلة. وانظر: أحكام القرآن للشافعي ١/٢٣٥، معالم التنزيل ٤/٣٠٥، التذكرة ١٣٣.

(وهل تحرم المباشرة بشهوة فيما دون الفرج؟ فيه قولان)، وقيل وجهان: **(أصحهما أنها[1] لا تحرم)**[2]، كما في الحيض[3][4].

والثاني: تحرُم[5]، لأنه قول يؤثر في تحريم الوطء، فحرَّم ما دونه من المباشرة كالطلاق[6].

---

(١) في "ض" والتنبيه ١١٩: (أنه).

(٢) التنبيه ١١٩.

(٣) في "ض" و "ج" (الحائض).

(٤) واستثنى الشربيني وغيره الاستمتاع فيما بين السرة والركبة، فصحح التحريم. انظر: فتح العزيز ٩/٢٦٧، فتح الوهاب ٢/٩٥، مغني المحتاج ٣/٣٥٧.

(٥) في "ض" (أنه يحرم).

(٦) انظر: المهذب ٢/١١٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٦/ب.



فصل

قال (**والكفارة أن يعتق رقبة**)[1]، لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾[2].

قال[3] (**مؤمنة**)[4]، لأن النص ورد باعتبار الإيمان في كفارة القتل[5]، وقسنا عليها[6] سائر الكفارات[7].

قال (**سليمة من العيوب التي تضر بالعمل**)[8]، أي ضررا بيّنا، لأن المقصود تمليك العبد منفعته وتمكينه من التصرف، وذلك لا يحصل مع العيب الذي يضر بالعمل ضررا بيّنا[9].

قال (**كالعمى، والزمانة، وقطع اليد، أو الرجل**[10]**، وقطع الإبهام، أو السبابة**[11]**، أو الوسطى**)[12]، لأن هذه الأشياء تضر بالعمل[13].

(**وإن كانت مقطوعة الخِنصِر والبِنصِر**[14])، من يد واحدة (**لم يجزئه**)[15]، لأنه

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) من الآية (٣) من سورة المجادلة.

(٣) (قال) ليست في "م"، مما يوهم أن الآية من سورة النساء.

(٤) التنبيه ١١٩.

(٥) في قوله تعالى " فتحرير رقبة مؤمنة ". من الآية (٩٢) من سورة النساء.

(٦) في ض، (عليه).

(٧) انظر: أحكام القرآن للشافعي ٢٣٦/١، التعليقة ٨/ل٢٤، الغاية القصوى ٨٣١/٢، كفاية الأخيار ٢١٧/٢.

(٨) التنبيه ١١٩.

(٩) انظر: المهذب ١١٥/٢، الإقناع للشربيني ١٦٦/٢، غاية البيان ٣٧٠.

(١٠) في ج، (والرجل).

(١١) "م" (والسبابة)، "ج"، (وقطع السبابة أو الإبهام).

(١٢) التنبيه ١١٩.

(١٣) انظر: التهذيب ١٦٨/٦-١٦٩، فتح الجواد ١٨٨/٢، غاية البيان ٣٧٠.

(١٤) في ض، (أو البنصر).

(١٥) التنبيه ١١٩.

تذهب منفعة نصف الكف[1]، (وإن قُطع إحداهما[2] أجزأه)[3]، لأنه لا يضر بالعمل ضررا ظاهرا[4].

قال (فإن كان مقطوع[5] الأنملة من الإبهام، لم يجزئه)[6]، لأن منفعتها تتعطل[7] بذلك[8]، [(وإن كان من غيرها أجزأه)[9]، وكذا لو كان من كل الأصابع سواها[10]،/[11] لأن منفعتها لا تذهب بذلك[12]][13].

قال (وتجزئ[14] العوراء، والعرجاء عرجا يسيرا)[15]، أي بحيث لا يمنع متابعة المشي[16]، (والأصم، والأخرس إذا فهمت إشارته)[17]، لأنه لا[18] يضر

(١) انظر: التعليقة ٨/ل٣٦، المهذب ٢/١١٥، المعاياة ٢٧٧، مغني المحتاج ٣/٣٦١.

(٢) في م، (أحدهما).

(٣) التنبيه ١١٩.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٤٩٣، فتح الجواد ٢/١٨٩.

(٥) في "ض"، والتنبيه ١١٩: (وإن كانت مقطوعة).

(٦) التنبيه ١١٩.

(٧) في ج، (تبطل).

(٨) انظر: المعاياة ٢٧٧، التهذيب ٦/١٦٩، فتح الوهاب ٢/٩٦، شرح منهج الطلاب ٤/٥٩.

(٩) التنبيه ١١٩.

(١٠) أي قطعت أنامله العليا من الأصابع الأربع.

(١١) نهاية ٢/ل٨٣/أ من "م".

(١٢) انظر: الحاوي ١٠/٤٩٣، مغني المحتاج ٣/٣٦١، غاية البيان ٣٧٠.

(١٣) ما بين المعقوفين ليس في ج.

(١٤) في التنبيه ١١٩: (ويجزئ).

(١٥) التنبيه ١١٩.

(١٦) واعلم أن محل إجزاء العوراء فيما إذا لم يضر بنظر العين السليمة. انظر: الروضة ٢٨٥، المنهاج ١١٣.

(١٧) التنبيه ١١٩.

(١٨) (لا) سقطت من "ض".

بالعمل ضررا[1] ظاهرا[2].

وقيل في الأخرس قولان[3].

(**فإن**[4] **جمع الصمم والخرس**[5]، **لم يجزئه**)[6]، لأنه يضر بالعمل[7].

قال(**ولا يجزئ المجنون المطبَق**[8]، **ويجزئ من يجن ويفيق**)[9]، /[10] هكذا قال الشيخ أبو حامد.

وقال في الذخائر: إن كانت[11] أوقات[12] الإفاقة أكثر أجزأه[13]، وقيل لا يجزئ، حكاه الشاشي[14].

وإن كانت أوقات الجنون أكثر لم يجزئه، وإن كانا متساويين ففيه احتمال ذكره الأصحاب[15].

---

(١) في "ض"، (ضررا بيِّنا ظاهرا).

(٢) انظر: المهذب ١١٥/٢، التهذيب ١٧٠/٦، كفاية الأخيار ٢١٨/٢.

(٣) قال في الجديد يجزئ، والقديم لا يجزئ، فقيل قولان، والصحيح أنهما على حالين، فالإجزاء فيمن يفهم الإشارة، والمنع فيمن لا يفهمها. انظر: التعليقة ٨/ل٣٦، الوسيط ٥٠/٦، الروضة ٢٨٥/٨.

(٤) في "ج"، والتنبيه ١١٩: (وإن).

(٥) في "ض"، (الخرس والصمم).

(٦) التنبيه ١١٩.

(٧) نقله عن صاحب المتن الشربيني ثم قال: "والظاهر أنه يجزئ"، وبه جزم البجيرمي. انظر: مغني المحتاج ٣٦٠/٣، البجيرمي على المنهج ٥٩/٤.

(٨) المجنون المطبق: ــ بفتح الباء ــ أي الذي أطبق جنونه ودام متصلا. انظر: تحرير التنبيه ١١٩.

(٩) التنبيه ١١٩.

(١٠) نهاية ل٤/أ من "ج".

(١١) في ض، ج، (كان).

(١٢) في ج، (وقت).

(١٣) انظر: الروضة ٢٨٤/٨.

(١٤) في الحلية ١٨٦/٦، وقال النووي بأن هذا غلط. انظر: الروضة ٢٨٤/٨.

(١٥) الأصح أنه يجزئ. انظر: الروضة ٢٨٤/٨، كفاية الأخيار ٢١٧/٢، فتح الوهاب ٩٦/٢.

قال (**ولا يجزئ المريض المأيوس منه**)[1]، أي كمن به سل[2]، (**ولا النحيف الذي لا عمل فيه**)[3]، لما تقدم[4].

(**ولا تجزئ**[5] **أم الولد، ولا المكاتب**[6])[7]، لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة[8].

وقال[9] الخراسانيون: إذا قلنا يجوز بيع أم الولد جاز عتقها[10].

ولا يجزئ الحمل[11].

قال (**ويجزئ المدبر، والمعتق بصفة**)[12]، لأنهما لا يستحقان العتق بغير الكفارة[13].

قال (**ولا يجزئ المغصوب**)[14]، لأنه ممنوع من التصرف فيه، فأشبه الزَّمِن[15].

---

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) انظر: التعليقة ٨/ل٣٦، شرح منهج الطلاب ٥٩/٤.

(٣) التنبيه ١١٩.

(٤) لأنه يضر بالعمل ضررا ظاهرا. وانظر: الحاوي ٤٩٤/١٠.

(٥) في التنبيه ١١٩: (يجزئ).

(٦) "ض" (المكاتبة)، "ج" (الكاتب).

(٧) التنبيه ١١٩.

(٨) انظر: التعليقة ٨/ل٢٧-٢٨، المهذب ١١٦/٢، الإقناع للشربيني ١٦٦/٢.

(٩) في "ج" (قال).

(١٠) وهذا بناء على القول القديم. انظر: الروضة ٢٨٦/٨.

(١١) انظر: التعليقة ٨/ل٣٢، الحاوي ٤٧٣/١٠.

(١٢) التنبيه ١١٩.

(١٣) ويشترط كونه عند التعليق بصفة الإجزاء. انظر: المهذب ١١٦/٢، شرح منهج الطلاب ٦٠/٤.

(١٤) التنبيه ١١٩.

(١٥) وبه قطع جمهور العراقيين. انظر: التعليقة ٨/ل٣٢، الحاوي ٤٧٥/١٠، المهذب ١١٦/٢.

وقال القفال[1]: يجزئه[2][3].

وقال في الحاوي[4]: إن كان العبد يقدر على الخلاص من الغاصب أجزأه[5].

قال (**وفي الغائب**[6] **الذي**[7] **انقطع خبره قولان**)[8]، لتعارض الأصلين[9].

وقيل لا يجزئه قولا واحدا، والقول الآخر غَلطَ بتخريجه إلى هنا[10] من وجوب فطرته على سيده[11].

وأما الغائب الذي تعرف حياته[12] بتواصل كتبه ومراسلاته يجزيه عن الكفارة، إلا إذا كان ميّتا عند الإعتاق[13].

قال (**وإن اشترى من يعتق عليه بالقرابة، ونوى**[14] **الكفارة، /**[15] **لم**

---

(١) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل٢٤٨/ب.

(٢) في "ج" (يجزئه مطلقا).

(٣) وبه قال جمهور الخراسانيين، لكن يشترط العلم بحياته. انظر: الوسيط ٦/٥١، التهذيب ٦/١٧١، تذكرة النبيه ٣/٣٣٨، فتح الجواد ٢/١٨٨، مغني المحتاج ٣/٣٦٢.

(٤) ١٠/٤٧٥.

(٥) قال النووي في الروضة ٨/٢٩١: " وهذا الذي قاله قوي جدا ".

(٦) في "م" (وفي الآبق والغائب).

(٧) (الذي) ساقطة من "ض".

(٨) التنبيه ١١٩.

(٩) القول الأول: يجزئه عن الكفارة، لأن الأصل بقاء الحياة، والثاني: لا يجزئه، لأن الكفارة وجبت في ذمته، فلا تسقط بالشك. انظر: التعليقة ٨/ل٢٩، الحاوي ١٠/٤٧٥، المهذب ٢/١١٦، الوسيط ٦/٥١.

(١٠) في "ج" (هاهنا).

(١١) والقطع بعدم إجزائه هو ما عليه أكثر الأصحاب. انظر: الحاوي ١٠/٤٧٥، فتح العزيز ٩/٣٠٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٩/أ.

(١٢) في "ج" (يعرف خبره).

(١٣) انظر: الوسيط ٦/٥٠، فتح الجواد ٢/١٨٩.

(١٤) في "ض" (ونوى به).

(١٥) نهاية ٢/ل٨٣/ب من "م".

يجزئه[1]، لأن عتقه مستحق بغير جهة الكفارة[2].

قال (**وإن اشترى عبدا بشرط العتق فأعتقه عن الكفارة، لم يجزئه**)[3]، أما إذا قلنا إنه[4] يجب عليه عتقه، فلأنه مستحق العتق بغير جهة الكفارة، وأما إذا قلنا لا يجب عليه[5] عتقه، فلأنه لم يقع عتقه[6] خالصا /[7] للكفارة، بل له وللشرط، بدليل أنه يسقط حق البائع من[8] فسخ البيع[9].

وحكى الخراسانيون أنا إذا قلنا إن /[10] العتق حق للآدمي[11] فأعتقه عن الكفارة قَبْل أن يطالب بإعتاقه، أجزأه على أحد الوجهين[12].

قال (**وإن أعتق عبدا عن الكفارة بعوض، لم يجزئه**)[13]، [لأنه لم يخلص النية لها[14]][15].

---

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) انظر: التهذيب ١٧١/٦، كفاية الأخيار ٢١٨/٢، فتح الوهاب ٩٦/٢ .

(٣) التنبيه ١١٩.

(٤) (إنه) ليست في "ض".

(٥) (عليه) ليست في "ض"، "ج".

(٦) في "ج" (عنه).

(٧) نهاية ل٢١٦/أ من "ض".

(٨) في "ج" (في).

(٩) انظر: التعليقة ٨/ل٢٧، الحاوي ٤٧٠/١٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٩/أ.

(١٠) نهاية ل٤/ب من "ج".

(١١) في "ض"، "ج" (الآدمي).

(١٢) وهو الأصح، بناء على أن العتق حق للآدمي، أما على القول الأصح من أن العتق حق لله تعالى، أو قلنا حق للآدمي و لم يسقط حقه، فإنه لا يجزئه عن الكفارة. انظر: فتح العزيز ٢٠١/٨-٢٠٢، الروضة ٤٠٣/٣-٤٠٤، المجموع ٣٦٥/٩.

(١٣) التنبيه ١١٩.

(١٤) كفاية النبيه ٨/ل٢٤٩/ب، مغني المحتاج ٣٦٢/٣.

(١٥) ما بين المعقوفين سقط من "ج".

وقيل[1] إن قال أعتقتُ عبدي على أن لي عليك[2] عشرة عن ظهاري، استحق العوض و لم يجزئه عن الظهار[3]، وإن قال أعتقت عبدي عن ظهاري على أن لي عليك عشرة وقع عن الظهار و لم يستحق العوض[4]، والمنصوص هو الأول[5]، لأن الكلام إذا اتصل بعضه ببعض كان حكم أوله حكم آخره[6].

فإذا[7] قلنا بهذا[8] فإنه يستحق على السائل العشرة التي بذلها، وقيل إن[9] التسمية فاسدة لبطلان الشرط[10].

قال **(وإن أعتق شركا له في عبد وهو موسر ونوى)**، أي الكفارة[11] **(أجزأه)**[12]، لأن السراية كالمباشرة بدليل القصاص[13]، **(وقوِّم عليه نصيب شريكه)**[14]، للخبر[15].

وقيل إن قلنا يعتق بأداء القيمة، أو قلنا إنه مراعى لم يجزئه النصيب الآخر عن

---

(١) في "ج" [**(وإن أعتق عبدا عن الكفارة بعوض)** أي بأن قال أعتقت عبدي ...].

(٢) في "ض" (عليه).

(٣) في "ض" (عن الكفارة).

(٤) هذا الوجه حكي عن أبي إسحاق. وحكاه ابن الرفعة وجها عن الشارح. انظر: الروضة ٢٩١/٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٩/ب.

(٥) أي إذا ذكر العوض فإنه لا يجزئه عن الكفارة مطلقا. انظر: الأم ٢٦٨/٥، مختصر المزني ١٢٩/٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ٣٠٨/٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٤٩/ب.

(٧) في "م" (وإذا).

(٨) أي بالمنصوص.

(٩) (إن) ليست في "ض".

(١٠) والأول أصح. انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٤٩/ب، مغني المحتاج ٣٦٢/٣.

(١١) (أي الكفارة) زيادة في "م".

(١٢) التنبيه ١١٩.

(١٣) انظر: الحاوي ٤٧٨/١٠، المهذب ١١٦/٢.

(١٤) التنبيه ١١٩.

(١٥) يشير إلى حديث ((من أعتق شركا له في عبد ...))، وتقدم تخريجه ص ٦١٤.

الكفارة، قال الشيخ أبو حامد وهذا هو الأصح[1][2].

وحكى[3] في وقت نية التكفير في نصيب شريكه[4] ثلاثة أوجه[5]:

أحدها: مع دفع[6] القيمة.

والثاني: مع التلفظ بالعتق.

والثالث: أنه مخير بينهما.

قال (**وإن أعتق نصف**[7] **عبدين**، /[8] **فقد قيل يجزئه**)، لأن أبعاض الجملة كالجملة في الزكاة فكذا هاهنا[9]، (**وقيل**[10] **لا يجزئه**)، لأنه لم يأت بالمأمور به، (**وقيل إن كان الباقي حرا أجزأه**)، لأنه يحصل التمكين من كمال التصرف، (**وإن كان عبدا لم يجزئه**)[11]، لعدم ذلك[12].

---

(١) في "ض" (هذا هو الصحيح).

(٢) انظر قوله في: الحلية ١٩٠/٧.

(٣) في "ج" (وحكي).

(٤) في "ض"، "ج" (الشريك).

(٥) الراجح أنه مخير، هذا كله إذا نوى عتق الجميع عن الكفارة ووجّه العتق إلى نصيبه، أما إذا وجه العتق إلى نصيبه بنية الكفارة، و لم ينو الباقي، فلا ينصرف الباقي إليها وإن حكمنا بعتقه في الحال. انظر: فتح العزيز ٣٠٧/٩، الروضة ٢٩٠/٨.

(٦) في "ج" (مع وجود).

(٧) في "ض" (نصيب).

(٨) نهاية ٢/ل٨٤/أ من "م".

(٩) في "ض" (هنا).

(١٠) في "ض"، "ج" (والثاني).

(١١) التنبيه ١١٩.

(١٢) وهذا الوجه الثالث هو الأصح، ومحله إذا كان معسرا. انظر: الحاوي ٤٧٩/١٠-٤٨٠، المهذب ١١٦/٢، فتح العزيز ٣٠٥/٩، الروضة ٢٨٨/٨، شرح المحلي على المنهاج ٢٣/٤، فتح الجواد ١٨٨/٢.

قال (**وإن كان عادما للرقبة وثمنها، أو واجدا وهو** /[1] **محتاج إليها للخدمة**)، أي لكونه مريضا، أو كبيرا، أو ممن لا يخدم نفسه في العادة، (**أو إلى ثمنها للنفقة**)، أي في القوت، أو الكسوة، أو المسكن، أو بضاعة لابد له منها (**كفّر بالصوم**)[2]، لأنه استغرقته[3] حاجته، فأشبه من وجد ماء وهو محتاج إليه للشرب[4] في أنه يباح له التيمم[5].

فأما لو أمكنه بيع العبد وشراء عبدين بثمنه، يُعِد أحدهما للخدمة[6] ويعتق الآخر عن الكفارة[7]، لزمه ذلك[8].

وإن[9] كان ممن يخدم نفسه، ففيه وجهان[10]:

أحدهما: لا يلزمه أن يعتقه، لأن[11] ما من أحد إلا وهو محتاج إلى الترفه والخدمة.

---

(١) نهاية ل٥/أ من "ج".

(٢) التنبيه ١١٩.

(٣) في "ض"، "ج" (استغرقه).

(٤) في "م" (للعطش).

(٥) انظر: التعليقة ٨/ل٣٧، الحاوي ١٠/٤٩٧، كفاية الأخيار ٢/٢١٩.

(٦) في "م" (لخدمته).

(٧) في "ج" (كفارته).

(٨) هذا ما قطع به العراقيون، وقيل إن كان العبد مألوفا لم يلزمه الإعتاق، وله أن يكفر بالصوم، وإن لم يكن مألوفا فله أن يكفر بالصوم على الأصح، وبه قال الغزالي والبغوي والرافعي. انظر: التعليقة ٨/ل٣٧، الحاوي ١٠/٤٩٨. الوسيط ٦/٥٨، التهذيب ٦/١٧٨، فتح العزيز ٩/٣١٥، الغاية القصوى ٢/٨٣٣، فتح الوهاب ٢/٩٧.

(٩) في "ج" (ولو).

(١٠) أصحهما يلزمه الإعتاق. انظر: التعليقة ٨/ل٣٨، المهذب ٢/١١٥، الروضة ٨/٢٩٦، مغني المحتاج ٣/٣٤٦.

(١١) في "ض" (لأنه).

قال **(وإن كان واجدا لما يصرفه في العتق في بلده، عادما له في موضعه، فقد قيل يكفّر بالصوم)**[1]، قال الشيخ أبو حامد[2]: وهو الأصح، لتوقف[3] حِل[4] الوطء في الحال عليه[5].

(وقيل لا يكفّر)[6]، ككفارة القتل[7].

قال **(فإن اختلف حاله ما بين أن يجب إلى حال الأداء، فكان[8] موسرا في إحدى الحالتين[9] معسرا[10] في الأخرى، اعتبر حاله عند الوجوب في أصح الأقوال)**[11]، لأنها طهرة[12] فأشبهت[13] الزكاة والحد[14].

فعلى هذا لو كان من أهل العتق حين الوجوب، فأعسر قبل أن يعتق، لم يسقط عنه العتق[15] بل يبقى إلى أن يوسر به[16].

---

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل٢٥٢/أ.

(٣) في "ج" (لوقوف).

(٤) في "ض" (حال).

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٥٠٨، المهذب ٢/١١٥، التهذيب ٦/١٧٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٥٢/أ.

(٦) التنبيه ١١٩.

(٧) وهذا ما صححه النووي. انظر: التعليقة ٨/ل٤١، تصحيح التنبيه ٢/٨٦، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٩١، مغني المحتاج ٣/٣٦٤.

(٨) في "ج" (أو كان).

(٩) في "ض" (الحالين)، والتنبيه ١١٩: (أحد الحالين).

(١٠) في التنبيه ١١٩: (ومعسرا).

(١١) التنبيه ١١٩.

(١٢) في "ج" (طهارة).

(١٣) في "ض" (فأشبه).

(١٤) انظر: التعليقة ٨/ل٤١، المهذب ٢/١١٥، التهذيب ٦/١٨٠.

(١٥) في "م" (لم يسقط العتق عنه).

(١٦) انظر: التهذيب ٦/١٨٢، الروضة ٨/٢٩٩.

قال (**ويعتبر حاله عند الأداء في الثاني**)[1]، وهو المنصوص هنا[2]، لأن[3] لـــه بدلا من غير جنسه فأشبه الوضوء[4].

(**ويعتبر أغلظ الحالين في الثالث**)[5]، لأنه حق[6] يتعلق /[7] بالذمة بوجـــود[8] المال فاعتبر فيه أغلظ /[9] الأحوال كالحج[10].

---

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٧٠، مختصر المزني ٤/١٣٥.

(٣) في "ج" (لأنه).

(٤) وهذا هو الأظهر. انظر: فتح العزيز ٩/٣١٨، الغاية القصوى ٢/٨٣٣، كفاية الأخيـــار ٢/٢٢١، فتح الوهاب ٢/٩٧.

(٥) التنبيه ١١٩.

(٦) (حق) ليست في "ج".

(٧) نهاية ٢/ل٨٤/ب من "م".

(٨) في "ج" (لوجود).

(٩) نهاية ل٢١٦/ب من "ض".

(١٠) انظر: الحاوي ١٠/٥٠٧، التهذيب ٦/١٨٢.



فصل

قال (**وكفارة الصوم أن يصوم شهرين متتابعين**)[1]، للآية[2].

قال (**بالأهلة**)[3]، أي إن دخل فيه في أول الشهر[4]./[5]

قال (**فإن دخل**[6] **فيه في أثناء الشهر، لزمه شهر تام بالعدد، وشهر**[7] **بالهلال، تمّ أو نقص**)[8]، لما بيّناه في الطلاق[9].

قال (**وإن**[10] **خرج منه**[11] **بما يمكن التحرز منه، كالعيد وشهر رمضان، بطل التتابع**)[12]، لتفريطه[13].

(**وإن أفطر بما لا يمكن التحرز منه، كالمرض، ففيه قولان**)[14]:

الجديد: أنه يبطل، لأنه أفطر باختياره[15].

---

(١) التنبيه ١١٩.

(٢) يشير إلى قوله تعالى ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ من الآية (٤) من سورة المجادلة. وانظر المسألة في: معالم التنـزيل ٤/٣٠٦، الإقناع للشربيني ٢/١٦٧.

(٣) التنبيه ١١٩.

(٤) انظر: المهذب ٢/١١٦، فتح الجواد ٢/١٨٩.

(٥) نهاية ل٥/ب من "ج".

(٦) في "ج" (**يصوم شهرين متتابعين بالأهلة**) للآية، قال (وإن دخل فيه في أول الشهر أو دخل فيه في أثناء الشهر...) فيه دمج بين المتن والشرح.

(٧) (بالعدد وشهر) سقط من "ض".

(٨) التنبيه ١١٩.

(٩) انظر: ص ٩٥٥، والوسيط ٦/٦٢، شرح منهج الطلاب ٤/٦٢.

(١٠) في "م" (فإن).

(١١) (منه) ليست في "ج".

(١٢) التنبيه ١١٩.

(١٣) انظر: الحاوي ١٠/٥٠٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٥٤/ب.

(١٤) التنبيه ١١٩.

(١٥) وهو الأظهر. انظر: التعليقة ٨/ل٣٨، التهذيب ٦/١٧٨، الروضة ٨/٣٠٢، الإقناع للشربيني ٢/١٦٧.

والقديم: أنه لا يبطل، لأن السبب حصل[1] بغير اختياره، فأشبه الحيض[2].

قال (**وإن أفطر بالسفر، فقد قيل يبطل**)، لأن السبب حصل باختياره، (**وقيل على قولين**)[3]، لأن السفر يبيح الفطر، فأشبه المرض[4].

قال (**وإن لم يستطع الصوم، لكِبَر، أو مرض لا يرجى زواله، كفّر بالطعام**)[5].

اعلم أن الشيخ شرط[6] هنا وفي المهذب[7] أن يكون المرض بحيث[8] لا يرجى برؤه.

قال في الذخائر: وقال الخراسانيون إذا كان المرض بحيث يتوقع دوامه شهرين فله الانتقال إلى الإطعام[9] وإن كان يرجى زواله بعد ذلك، ولا يشترط ظن استمراره، والشيخ أبو نصر[10] أطلق المرض، وينبغي أن يؤوّل[11] على[12] ما ذكره الخراسانيون[13].

---

(١) (حصل) ليست في "ض".

(٢) وهذا ما اختاره المزني. انظر: مختصر المزني ١٣٣/٤، المهذب ١١٧/٢.

(٣) التنبيه ١١٩-١٢٠.

(٤) القطع بالبطلان هو الأصح. انظر: التعليقة ٨/ل٣٨، الحاوي ٥٠٠/١٠، المهذب ١١٧/٢، التهذيب ١٧٩/٦، الغاية القصوى ٨٣٣/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٩٢/٢.

(٥) التنبيه ١٢٠.

(٦) في "ض" (اعلم أن شرط الشيخ).

(٧) ١١٧/٢.

(٨) (بحيث) ليست في "ض".

(٩) في "ج" (الطعام).

(١٠) هو ابن الصباغ. وانظر قوله في كتابه الشامل ٧/ل٤٧/أ.

(١١) في "م" (يأول)، "ج" (يتأول).

(١٢) (على) ليست في "ج".

(١٣) ما قاله الخراسانيون هو ما صححه النووي. انظر: الوسيط ٦٤/٦، فتح العزيز ٣٣٠/٩، الروضة ٣٠٨/٨، كفاية الأخيار ٢٢٣/٢.

قال (**فيطعم ستينا مسكينا**)، للآية[1]، (**كل**[2] **مسكين مدا**[3] **من قوت البلد، وهو رِطل وثلث**)[4]، أي بالبغدادي[5]، إذ هو الواجب في جماع رمضان، فإن النبي ـ ﷺ ـ أعطى الأعرابي الذي سأله عن ذلك[6] وأمره بإطعام ستين مسكينا خمسة عشر صاعا من تمر[7] وقال تصدق به[8]، فثبت في[9] هذا قياسا عليه[10].

ويعتبر[11] أن يكون من قوت البلد، وقيل من غالب قوته، وليس بشيء، لقوله تعالى:/[12] ﴿إطعام[13] عشرة مساكين /[14] من أوسط ما تطعمون

(١) قوله تعالى "﴿فلم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾ من الآية (٤) من سورة المجادلة.

(٢) في "ج" (لكل).

(٣) في "ج" (مد).

(٤) التنبيه ١٢٠.

(٥) وهو ما يعادل ٥٤٣غراما. انظر: معجم لغة الفقهاء ٤١٧.

(٦) في "ج" (قال النبي ﷺ للذي سأله عن ذلك...).

(٧) في "م" (صاعا تمرا).

(٨)متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ : دون قوله "خمسة عشر صاعا من تمر"، رواه البخاري ٣٣١/١، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان و لم يكن له شيء فتصدِّق عليه فليكفِّر، ومسلم ٧٨١/٢، رقم (١١١١)، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى وبيانها.

أما تقدير الكفارة بخمسة عشر صاعا، فقد رواه أبو داود ٣٢٥/٢، رقم (٢٣٩٣)، كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان، وابن خزيمة ٢٢١/٣، رقم (١٩٥٠)، وابن حبان ٢٩٥/٨-٢٩٦، رقم (٣٥٢٦)، والبيهقي ٣٧٥/٤، كتاب الصيام، باب كفارة من أتى أهله في نهار رمضان. وصححه الألباني في صحيح أبي داود ٤٥٥/٢.

(٩) (في) زيادة من "م".

(١٠) انظر: معالم السنن ١٤٠/٣، الحاوي ٥١٥/١٠-٥١٦، المهذب ١١٧/٢.

(١١) في "ض" (يفتقر).

(١٢) نهاية ل٦/أ من "ج".

(١٣) في "م"، "ض"، "ج" (فإطعام).

(١٤) نهاية ٢/ل٨٥/أ من "م".

أهليكم﴾[1]، والأوسط الأعدل، وأعدل[2] ما يطعم أهله قوت البلد[3].

قال (**فإن أخرج من دون قوت البلد، من حب تجب فيه الزكاة، ففيه**[4] **قولان، وإن كان قوت البلد مما لا زكاة فيه، فإن كان أقطا**)، أي في موضع قوتهم الأقط[5] (**فعلى قولين**)[6]، وقد بينا ذلك في زكاة الفطر[7].

قال (**وإن كان لحما، أو لبَنا، فقد قيل لا يجوز**[8])، لأنه لا يدخله الصاع، (**وقيل على قولين**)[9]، كالأقط[10].

قال (**وإن كان في موضع لا قوت فيه، أخرج من قوت أقرب المواضع إليه، ولا يجزئ فيه الدقيق، ولا السويق، ولا الخبز**)[11]، وقيل يجزئه[12]، وقد بيناه في زكاة الفطر[13].

---

(١) من الآية (٨٩) من سورة المائدة.

(٢) في "ج" (والأوسط العدل ما يطعم ...).

(٣) انظر: التعليقة ٨/ل٤٥، الحاوي ٥١٧/١٠، المهذب ١١٧/٢، معالم التنـزيل ٦٠/٢.

(٤) في "ج" (فيه).

(٥) الأقط: ـ بفتح الهمزة وكسر القاف ـ، لبن يابس غير منزوع الزبد. انظر: تحرير التنبيه ٤٣، المصباح ٧.

(٦) التنبيه ١٢٠.

(٧) إن أخرج من دون قوت البلد فالصحيح أنه لا يجزئ، وفي الأقط طريقان، أحدهما القطع بالجواز، والثاني: على قولين، أظهرهما الجواز. انظر: ٦٦١/٢ (من القسم الأول في زكاة الفطر)، والتعليقة ٨/ل٤٥، الروضة ٣٠٢/٢،٣٠٣، تصحيح التنبيه ٨٨/٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٥٦/ب.

(٨) في "م" (لا يجزئه).

(٩) التنبيه ١٢٠.

(١٠) أما اللحم فالصحيح أنه لا يجزئ، وأما اللبن فصحح النووي عدم الإجزاء في تصحيح التنبيه ٨٨/٢، والأصح في الروضة ٣٠٢/٢ في باب زكاة الفطر أن اللبن يجزئ، وبه جزم ابن حجر الهيثمي في فتح الجواد ١٩٠/٢. وانظر: المهذب ١١٧/٢، مغني المحتاج ٣٦٧/٣.

(١١) التنبيه ١٢٠.

(١٢) والأول هو الصحيح. انظر: الحلية ١٩٨/٧، الروضة ٣٠٧/٨، أما مسألة الانتقال إلى قوت أقرب المواضع في موضع لا قوت فيه، فانظر: المهذب ١١٧/٢.

(١٣) القسم الأول في زكاة الفطر ٦٦٣/٢.

قال **(ولا القيمة)**[١]، لأنه أحد ما يكفَّر به، فأشبه العتق[٢].

قال **(فإن غداهم أو عشاهم[٣] بذلك، لم يجزئه)**[٤]، كالزكاة[٥].

والدفع المبرئ أن يدفع إلى كل مسكين مدا، ويقول خذه أو كُله أو نحوه[٦]، فلو[٧] دفع ستين مدا إلى ستين مسكينا وقال ملكتكم هذا بينكم[٨] بالسوية لم يجزئه ذلك على أحد الوجهين[٩]، لأنه يلزمهم[١٠] مؤنة القسمة[١١].

قال **(ولا يجوز دفعه إلى مكاتب)**[١٢]، لأن القصد دفع الحاجة، والمكاتب مستغن عن النفقة لحصولها[١٣] من كسبه، أو كسب سيده بطريق تعجيز[١٤] نفسه[١٥].

قال **(ولا إلى كافر[١٦]، ولا إلى من تلزمه نفقته)**[١٧]، كالزكاة[١٨].

---

(١) التنبيه ١٢٠.

(٢) انظر: المهذب ١١٧/٢.

(٣) في "م"، "ج" (و عشاهم).

(٤) التنبيه ١٢٠.

(٥) انظر: الوسيط ٦٥/٦، التهذيب ١٨٦/٦، شرح منهج الطلاب ٦٣/٤.

(٦) (أو نحوه) ليس في "ض".

(٧) في "ض" (فإن).

(٨) (بينكم) زيادة من "م".

(٩) والوجه الثاني يجزئه، وهو الصحيح. انظر: الروضة ٣٠٥/٨، مغني المحتاج ٣٦٦/٣.

(١٠) في "ج" (يلزمه).

(١١) انظر: الحاوي ٥١٧/١٠-٥١٨، المهذب ١١٧/٢.

(١٢) التنبيه ١٢٠.

(١٣) في "ض" (بحصولها)، "ج" (بحصلنها).

(١٤) في "ض" (تعجيزه).

(١٥) انظر: التعليقة ٨/ل٤٦، المهذب ١١٨/٢.

(١٦) في التنبيه ١٢٠: (ولا كافر).

(١٧) التنبيه ١٢٠.

(١٨) انظر: الحاوي ٥١٨/١٠،٥١٩، كفاية الأخيار ٢٢٣/٢، فتح الوهاب ٩٧/٢.

قال **(ولا يجوز أن يدفع إلى أقل من ستين مسكينا)**[1]، للآية[2].

قال **(ولا يجزئ شيء من الكفارات /[3] إلا بالنية)**[4]، للحديث[5].

(ويكفيه في النية أن ينوي العتق، أو /[6] الصوم، أو الإطعام عن الكفارة، وقيل يلزمه أن ينوي في الصوم[7] التتابع في كل ليلة)، لأنه واجب في الصوم[8] [فوجبت[9] نية كل ليلة كالصوم][10]، **(وقيل في أول الصوم[11])**، لأنه يتميز به، **(والصحيح أنه لا يلزمه ذلك)**[12]، ويكفي /[13] التتابع من حيث[14] الفعل، لأن التتابع شرط في العبادة[15] فلم تجب نيته في أداء العبادة[16] كستر العورة في الصلاة[17].

---

(١) انظر: النبيه ١٢٠.

(٢) قوله تعالى ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾ من الآية (٤) من سورة المجادلة. وانظر المسألة في: الوسيط ٦/٦٤-٦٥، معالم التنزيل ٤/٣٠٦، فتح الجواد ٢/١٩٠.

(٣) نهاية ل٢١٧/أ من "ض".

(٤) التنبيه ١٢٠.

(٥) يشير إلى حديث عمر بن الخطاب ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات...» الحديث، رواه البخاري ١/٦، واللفظ له، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ومسلم ٤/١٥١٥، رقم (١٩٠٧)، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال. وانظر المسألة في: الحنية ٧/٢٠٢، فيض الإله ٢/٢٦٠.

(٦) نهاية ل٦/ب من "ج".

(٧) في "ج" (في الصوم أن ينوي).

(٨) في "م"، "ض" (كالصوم).

(٩) في "م" (فوجب).

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من "ض".

(١١) في "ج" (في أول الصوم يلزمه).

(١٢) التنبيه ١٢٠.

(١٣) نهاية ٢/ل٨٥/ب من "م".

(١٤) في "ج" (حين).

(١٥) في "م" (العبادات).

(١٦) في "م" (العبادات).

(١٧) انظر: التعليقة ٨/ل٣٩، الحاوي ١٠/٥٠٤، المهذب ٢/١١٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٥٤/ب.

ولا يجب تعيين النية للكفارة، اتفق سببها أو اختلف[1].

قال (**وإن كان المظاهر عبدا، كفَّر بالصوم وحده**)[2]، لعجزه عن غيره[3].

قال (**وإن كان كافرا، كفَّر بالمال دون الصوم**)[4]، لعجزه عنه[5].

وإن كان مرتدا، فكفَّر بالعتق فوجهان، وكذا لو كفَّر بالطعام[6].

---

(١) انظر: الحلية ٧/٢٠٢، فتح الجواد ٢/١٩١.

(٢) التنبيه ١٢٠.

(٣) انظر: الوسيط ٦/٦١، كفاية النبيه ٨/ل٢٥٤/ب.

(٤) التنبيه ١٢٠.

(٥) انظر: المهذب ٢/١١٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٥٥/أ.

(٦) في المسألة طريقان: منهم من جزم بالإجزاء، ومنهم من خرّجه على زوال ملكه، والمذهب أنه يكفِّر. انظر: التهذيب ٦/١٧٦، الروضة ٨/٢٨٠.



باب اللعان

سُمِّي لعانا لما فيه من ذكر اللعن في الخامسة، واللعن هو الطرد والإبعاد[١].

قال (**يصح**[٢] **اللعان من كل زوج، بالغ، عاقل**)[٣]، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ الآية[٤][٥].

فإن كان أخرسا[٦]، فإن كان[٧] له إشارة مفهومة أو كتابة[٨] صح لعانه، وإن لم يكن[٩] لم يصح لعانه[١٠].

وإن اعتقل لسانه و لم يكن مأيوسا منه، فهل يصح لعانه بالإشارة أم لا[١١]؟ فيه وجهان[١٢].

فإن[١٣] كان أعجميا لا يعرف العربية[١٤] لاعن بلسانه[١٥]، [وإن كان يعرف

---

(١) انظر: الصحاح ٢١٩٦/٦، تهذيب اللغة ٣٩٦/٢، المجمل ٨٠٩/٣.

(٢) في "ض" (ويصح).

(٣) التنبيه ١٢٠.

(٤) من الآية (٦) من سورة النور.

(٥) الصواب أن لعان المكره باطل، و لم ينبه الشارح عليه. انظر : تصحيح التنبيه ٨٩/٢، فيض الإله ٢٧٨/٢.

(٦) في "ض"، "ج" (أخرس).

(٧) في "ض"، "ج" (كانت).

(٨) في "ج" (كناية).

(٩) في "ض" (لم يكن له).

(١٠) انظر: الحلية ٢٢٧/٧، رحمة الأمة ٢٩٨، شرح منهج الطلاب ٧١/٤، غاية البيان ٣٧٣.

(١١) (أم لا) ليست في "ض".

(١٢) وهناك وجه ثالث أنه ينتظر ثلاثة أيام فقط، وهو الأصح. انظر: الوسيط ١٠١/٦، الروضة ٣٥٣/٨.

(١٣) في "ض" (وإن).

(١٤) في "م" (بالعربية).

(١٥) انظر: التهذيب ٢١٢/٦، المنهاج ١١٤، فتح الوهاب ١٠١/٢.

العربية فهل له أن يلاعن بلسانه؟ فيه وجهان[1].

وإذا لاعن بلسانه][2] والحاكم[3] لا يعرف لسانه، أحضر من يترجم[4][5]، وهل يشترط في المترجم العدد؟ فيه وجهان[6].

قال (وإذا[7] **قذف زوجته من يصح لعانه، فوجب**[8] /[9] **عليه الحد**[10] **أو التعزير**)، أي تعزير القذف (**وطولب به، فله أن يسقطه باللعان**)[11]، للآية[12][13].

وإن قدر على البيّنة ولاعن جاز أيضا، لأن كل واحد منهما بيّنة[14].

قال (**وإن عفت**[15] **عن ذلك**) أي و لم يكن هناك ولد (**لم يلاعن، وقيل له أن يلاعن**)، لقطع الفراش، (**وليس بشيء**)[16]، لأن مقصود[17] اللعان درء العقوبة ونفي

---

(١) أصحهما له ذلك. انظر: الروضة ٣٥٣/٨، فتح الجواد ١٩٧/٢.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من "ج".

(٣) في "ج" (وإن كان الحاكم).

(٤) في "ج" (مترجم) بدل (من يترجم).

(٥) انظر: الحلية ٢٢٨/٧، غاية البيان ٣٧٤.

(٦) في المسألة طريقان، أصحهما: القطع بالاكتفاء باثنين. انظر: الروضة ٣٥٣/٨، فيض الإله ٢٨٠/٢.

(٧) في "م" (فإذا).

(٨) في التنبيه ١٢٠: (ووجب).

(٩) نهاية ل٧/أ من "ج".

(١٠) في "ض" زيادة (أو التفريق).

(١١) التنبيه ١٢٠.

(١٢) قوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ...﴾ من الآية (٦) من سورة النور.

(١٣) انظر المسألة في: أحكام القرآن للشافعي ٢٣٨/١، أحكام القرآن للهراسي ٢٧٦/٤، معالم التنزيل ٣٢٦/٣، الإقناع للشربيني ١٦٨/٢-١٦٩.

(١٤) انظر: التعليقة ٨/ل٥٣، المهذب ١١٩/٢، التهذيب ١٨٩/٦.

(١٥) في "م"، "ض"، التنبيه ١٢٠: (عفا).

(١٦) التنبيه ١٢٠.

(١٧) (مقصود) سقط من "ج".

النسب، أما قطع الفراش فيمكن تحصيله بالطلاق فلا يلاعن /[1] لأجله[2][3].

قال (**وإن**[4] **لم تطالب ولم تعف**[5]**، فقد قيل له أن يلاعن**)، لإسقاطه، (**وقيل ليس له أن يلاعن، وهو الأصح**)[6]، لانتفاء الحاجة قبل الطلب[7].

وكل موضع قلنا ليس له أن يلاعن فلاعن لم يثبت حكم اللعان، ولم يسقط الحد عنه[8].

قال (**وإن قذفها بالزنا، ومثلها لا توطأ**)، أي كابنة سبع (**عزِّر**) لكذبه، (**ولم يلاعن**)[9]، لأنه ليس بتعزير قذف، وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى[10].

قال (**وإن**[11] **قذفها وهي زانية**)، أي ثبت[12] زناها بإقرارها أو بالبينة، (**عُزِّر**)، لأنه أذاها، (**ولم يلاعن على ظاهر المذهب**)[13]، لأن اللعان يراد لتحقق[14] زناها وقد تحقق[15].

---

(١) نهاية ٢/ل٨٦/أ من "م".

(٢) (لأجله) سقط من "ج".

(٣) انظر: الحاوي ١١/١٢، فتح العزيز ٩/٣٦٥، مغني المحتاج ٣/٣٨٢.

(٤) في التنبيه ١٢٠: (فإن).

(٥) في "م"، التنبيه ١٢٠: (لم يطالب ولم يعف).

(٦) التنبيه ١٢٠.

(٧) انظر: التعليقة ٨/ل٥٣، المهذب ٢/١١٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٢/أ.

(٨) انظر: التهذيب ٦/٢٠٣.

(٩) التنبيه ١٢٠.

(١٠) انظر: الحاوي ١١/١١٠، المهذب ٢/١١٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٢/أ، شرح التحرير ٢/٣٢٧.

(١١) في "ض" (وإذا).

(١٢) في "ض" (يثبت).

(١٣) التنبيه ١٢٠.

(١٤) في "ض" (لتحقيق).

(١٥) انظر: التعليقة ٨/ل٦١، المهذب ٢/١١٩، شرح منهج الطلاب ٤/٧٣، مغني المحتاج ٣/٣٨٢.

وقيل فيه قولان[1]:

أحدهما: لا يلاعن، لما بيناه[2].

والثاني: يلاعن لأنه إذا جاز أن يلاعن فيمن لم يثبت زناها، فلأن يلاعن فيمن ثبت[3] زناها كان ذلك أولى.

وقيل إن رماها بزنًا أضافه إلى ما قبل الزوجية لم يلاعن، وإن أضافه إلى ما بعد الزوجية لاعن[4].

قال (**فإن قذف امرأته ولم يلاعن، فحُد ثم قذفها ثانيا**) أي بذلك الزنا (**عزِّر**)، لأنه أذاها، (**ولم يلاعن**)[5]، لأنه تعزير /[6] للأذى، لأنا قد حددناه للقذف[7].

أما لو قذفها /[8] بغير ذلك الزنا، فهل يجب عليه الحد؟ فيه وجهان[9].

قال (**وإن[10] قذفها وانتفى عن ولدها لاعن**)[11]، أما إذا عيّن الزاني فلقصة

(١) أظهرهما لا يلاعن. انظر: الحاوي ٣٢/١١، الوسيط ٨٦/٦-٨٧، فتح العزيز ٣٦٣/٩، الروضة ٣٣٣/٨.

(٢) لأن اللعان يراد لتحقق زناها وقد تحقق.

(٣) في "ض" (يثبت).

(٤) انظر: الحلية ٢٠٩/٧، التهذيب ٢٠١/٦.

(٥) التنبيه ١٢٠.

(٦) نهاية ل٢١٧/ب من "ض".

(٧) انظر: المهذب ١١٩/٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٢/ب.

(٨) نهاية ل٧/ب من "ج".

(٩) أصحهما عند البغوي يُعزر، وأصحهما عند أبي الفرج الزاز يحد. انظر: التهذيب ٢٠١/٦، الروضة ٣٣٨/٨.

(١٠) في "ج" (فإن).

(١١) التنبيه ١٢٠.

هلال بن أمية[1][2]، وأما إذا لم يعيّنه فلقصة عويمر العجلاني[3][4].

(١) هو: هلال بن أمية بن عامر الأنصاري الواقفي، شهد بدرا وأحدا وما بعدها من الغزوات، وكان قديم الإسلام، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم في تخلفهم عن غزوة تبوك، وذكرهم في سورة التوبة. انظر ترجمته في: أسد الغابة ٤٠٦/٥، تهذيب الأسماء واللغات ١٣٩/٢، الإصابة ٥٧٤/٣.

(٢) يشير إلى ما رواه ابن عباس ﷺ أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ البينة أو حد في ظهرك، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول البينة وإلا حد في ظهرك، فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه "والذين يرمون أزواجهم" فقرأ حتى بلغ "إن كان من الصادقين" فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقّفوها وقالوا إنها موجبة، قال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ : أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدَّلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن». رواه البخاري ١٦٢/٣، كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهدات بالله إنه لمن الكاذبين.

ورواه مسلم ١١٣٤/٢، رقم (١٤٩٦)، مختصرا، من حديث أنس بن مالك ﷺ ، كتاب اللعان.

(٣) هو: عويمر بن الحارث العجلاني الأنصاري، وقيل عويمر بن أبيض، لم يزيدوا في ترجمته على ذكر قصة اللعان. انظر: أسد الغابة ٣١٧/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٤١/٢، الإصابة ٤٥/٣.

(٤) يشير إلى ما ورد عن سهل بن سعد أن عويمرا أتى عاصما بن عدي وكان سيد بني عجلان فقال كيف تقولون في رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع؟ سل لي رسول الله ﷺ عن ذلك، فأتى عاصم النبي ﷺ فقال يا رسول الله، فكره رسول الله ﷺ المسائل، فسأله عويمر فقال إن رسول الله ﷺ كره المسائل وعابها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك، فجاء عويمر فقال يا رسول الله رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع، فقال رسول الله ﷺ قد أنزل الله القرآن فيك وفي صاحبتك فأمرهما رسول الله ﷺ بالملاعنة بما سمى الله في كتابه فلاعنها، ثم قال يا رسول الله إن حبستها فقد ظلمتها، فطلقها فكانت سنة لمن كان بعدهما في المتلاعنين، ثم قال رسول الله ﷺ انظروا فإن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الإليتين خدَّلج الساقين فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق عليها، وإن جاءت به أحيمر كأنه وَحَرَة فلا أحسب عويمرا إلا قد كذب عليها، فجاءت به على النعت الذي نعت به =

قال (**وإن قذفها وانتفى عن حملها، فله أن يلاعن**)[1]، لحديث هلال بن أمية، فإنه لاعن على[2] الحمل قبل وضعه[3]، (**وله أن يؤخر إلى أن تضع**)[4]، ليلاعن على يقين[5].

قال (**وإن انتفى عن ولدها، وقال وطئك فلان بشبهة، عُرض الولد على القافة، ولم يلاعن لنفيه**)[6]، لأنه يمكن[7] نفيه بغير اللعان وهم[8] القافة[9]، فإن ألحقته القافة به فله إذ ذاك /[10] نفيه باللعان[11].

رسول الله ﷺ من تصديق عويمر، فكان بعد ينسب إلى أمه». رواه البخاري ٣/١٦٢، كتاب التفسير، باب "والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين"، ومسلم ٢/١١٢٩، رقم (١٤٩٢)، كتاب اللعان، دون قوله " فانظروا فإن جاءت به ...".

وانظر المسألة مع نفس الاستدلال في التعليقة ٨/ل٧٧-٧٨، وكفاية النبيه ٨/ل٢٦٣/أ.

(١) التنبيه ١٢٠.

(٢) في "ج" (عن).

(٣) انظر: شرح السنة ٩/٢٥٦، شرح صحيح مسلم ١٠/١٣٣، الغاية القصوى ٢/٨٤٢.

(٤) التنبيه ١٢٠.

(٥) انظر: الحاوي ١١/٨١، الأشباه للسيوطي ٤٧٨، شرح منهج الطلاب ٤/٧٥.

(٦) التنبيه ١٢٠.

(٧) (يمكن) سقط من "ض".

(٨) في "ج" (وهي).

(٩) القافة جمع قائف، وهو متتبع الآثار والأشباه. انظر: تحرير التنبيه ١٢١.

(١٠) نهاية ٢/ل٨٦/ب من "م".

(١١) في المسألة طريقان، أحدهما في جواز اللعان وجهان: أصحهما الجواز، إلا أنه إذا لم يلاعن لحقه الولد و لم يلاعن للقذف، والطريق الثاني وهو المذهب: أنه إن لم يعين الواطئ بالشبهة، أو عين و لم يصدقه، لحق الولد بالنكاح وله نفيه باللعان، وإن صدقه وادعى الولد عُرض على القافة، فإن ألحقته بذلك المعين لحقه ولا لعان، وإلا فيلحق بالزوج وليس له نفيه باللعان، وما قاله الشارح هنا أنه إذا ألحقته القافة بالزوج فله نفيه باللعان قاله الماوردي. انظر: الحاوي ١١/٨٨، التهذيب ٦/١٩٦، الروضة ٨/٣٤٣.

وقال أبو إسحاق المروزي[١]: يلاعن لنفيه.

فإن لم تكن قافة، ترك حتى يبلغ فينتسب[٢] [إلى من تميل إليه نفسه][٣]، فإن انتسب إلى الزوج فله نفيه باللعان[٤].

قال (**وإن قال هو من فلان، وقد زنى بك وأنت مكرهة، ففيه قولان، أصحهما: أنه يلاعن لنفيه**)[٥]، لتعذر نفي الولد بغير اللعان، فيذكر في اللعان زنا الرجل، وأن الولد ليس منّي، ولا يذكرها بالزنا[٦].

والثاني: لا يلاعن، لأن أحدهما ليس بزان فأشبه الوطء بالشبهة[٧].

ولا حد عليه لها، ولكن هل يعزر للأذى؟ فيه وجهان[٨].

وكذا لو نسبها إلى وطء الشبهة[٩].

قال (**وإن قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، ولم يكن هناك ولد، لم يلاعن**)[١٠]، لأنه قذف غير محتاج إليه فلم[١١] يلاعن لأجله، كما في قذف الأجنبية[١٢].

قال (**وإن كان هناك ولد، فقد قيل لا يلاعن**)، لأنه قذف غير محتاج إليه لأنه

---

(١) انظر قوله في: الحاوي ١١/٨٨؛ كفاية النبيه ٨/ل٢٦٣/ب.

(٢) في "ض"، "ج" (وينتسب).

(٣) ما بين المعقوفين ليس في "ض"، "ج".

(٤) انظر: المهذب ٢/١٢٠، فتح الجواد ٢/١٩٩.

(٥) التنبيه ١٢٠.

(٦) انظر: التعليقة ٨/ل٧٨، الحاوي ١١/٨٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٣/ب.

(٧) انظر: المهذب ٢/١٢١، الوسيط ٦/٩٤.

(٨) أصحهما وجوب التعزير. انظر: التهذيب ٦/١٩٦، الروضة ٨/٣٤٢.

(٩) في وجوب التعزير وجهان كما في الإكراه على الزنا. انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) التنبيه ١٢٠.

(١١) في "ج" (فلا).

(١٢) انظر: المهذب ٢/١٢٣، فتح العزيز ٩/٣٧٣، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٣/أ.

كان يمكنه أن لا[1] يضيفه إلى ما قبل النكاح، بل يُطلِق ويدعي /[2] أن الحمل ليس منه بل من زنا، (**وقيل يلاعن، وهو الأصح**)[3]، لنفي الولد عنه[4].

قال (**وإن أبانها وقذفها**[5] بزنا أضافه إلى حال النكاح، **فإن لم يكن هناك ولد حُدَّ ولم يلاعن**)، لأنه قذف غير محتاج إليه، (**وإن**[6] **كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه**)[7]، لأنه محتاج إليه[8].

(**وإن كان هناك حمل**[9] **لم ينفصل، فقد قيل لا يلاعن حتى ينفصل**)[10]، لأنه لا يتحقق وجوده فلا يلاعن لنفيه بطريق الأصالة[11]، واحترزنا بقيد الأصالة[12] عن حالة الزوجية حيث قلنا يلاعن لنفي الحمل، لأن المقصود الأصلي[13] ثمة[14] درء الحد عنه، فنفي الحمل ثمة[15] يقع تبعا[16].

قال (**وقيل فيه قولان**)[17]، أحدهما: لا يلاعن حتى ينفصل، لما بيناه[18].

---

(١) (لا) سقطت من "ج".
(٢) نهاية ل٨/أ من "ج".
(٣) التنبيه ١٢٠.
(٤) انظر: التهذيب ٦/٢٠٢، فتح الوهاب ٢/١٠٣، شرح منهج الطلاب ٤/٧٦.
(٥) في "ج" (وقد قذفها).
(٦) في التنبيه ١٢٠: (فإن).
(٧) التنبيه ١٢٠.
(٨) انظر: المهذب ٢/١٢٣، شرح التحرير ٢/٣٢٤، مغني المحتاج ٣/٣٨٢.
(٩) في التنبيه ١٢٠: (وإن كان حملا).
(١٠) التنبيه ١٢٠.
(١١) في "ض" (الإصابة).
(١٢) في "ض" (الإصابة).
(١٣) في "ج" (لأن الأصل المقصود).
(١٤) في "ض" (ثَمَّ).
(١٥) في "ض" (ثَمَّ).
(١٦) انظر: التعليقة ٨/ل٦١، الحاوي ١١/٣٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٤/ب، ل٢٦٥/أ.
(١٧) التنبيه ١٢٠.
(١٨) لأنه لا يتحقق وجوده فلا يلاعن لنفيه بطريق الأصالة.

والثاني: يلاعن وهو الصحيح[1]، لأن الحمل موجود في الظاهر محكوم بوجوده، بدليل /[2] القصاص والديات[3] والزكاة والعدة[4].

قال (**وإن قذف أربع نسوة، لاعن أربع مرات**)[5]، لأن اللعان يمين، والأيمان[6] لجماعة لا تتداخل في الأموال، ففي اللعان أولى[7].

وقيل إذا[8] قذفهن بكلمة واحدة وقلنا يلزمه حد، كفاه لعان واحد[9].

قال (**وإن كان بكلمة واحدة، وتشاححن في البداية**[10]**، أقرع بينهن**)[11]، إذ لا ترجيح[12].

قال (**فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز**)[13]، لأن الباقيات يصلن إلى حقهن من غير نقصان[14].

وإن كان بكلمات، بدأ بلعان من بدأ بقذفها[15].

---

(١) في "م" (الأصح).

(٢) نهاية ٢/ل٨٧/أ من "م".

(٣) في "م" (والدية).

(٤) وطريقة القولين هذه هي الصحيحة، وما صححه الشارح هو الأظهر. انظر: المصادر السابقة، والمهذب ٢/١٢٣، الروضة ٨/٣٣٧.

(٥) التنبيه ١٢٠.

(٦) في "م" (واليمين).

(٧) انظر: التعليقة ٨/ل٨٧، الحاوي ١١/١٢١، مغني المحتاج ٣/٣٧٩.

(٨) في "ض" (إن).

(٩) والوجه الثاني يتعدد اللعان. وهو الأصح. انظر: الروضة ٨/٣٤٧.

(١٠) في "ض" (في البداءة به).

(١١) التنبيه ١٢٠.

(١٢) انظر: الحاوي ١١/١٢١، مغني المحتاج ٣/٣٧٩.

(١٣) التنبيه ١٢٠.

(١٤) انظر: المهذب ٢/١٢٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٥/ب، مغني المحتاج ٣/٣٧٩.

(١٥) انظر: التهذيب ٦/٢٠٦، الروضة ٨/٣٤٦.

قال (**وإن**[1] **وطئ امرأة في نكاح فاسد، فأتت بولد وانتفى**[2] **عنه، لاعن لنفيه**)[3]، كما في النكاح /[4] الصحيح[5].

وإن قذفها و لم يكن هناك ولد، لم يلاعن لدرأ الحد، لأنها أجنبية[6].

---

(١) في التنبيه ١٢٠: (فإن).

(٢) في "ض"، "ج" (فانتفى).

(٣) التنبيه ١٢٠.

(٤) نهاية ل٨/ب من "ج".

(٥) انظر: المهذب ٢/١٢٤، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٥/ب.

(٦) انظر: الوسيط ٦/٩٠، التهذيب ٦/٢٠٣.



فصل

قال **(واللعان أن يأمره الحاكم ليقول**[1] **أربع مرات، أشهد بالله /**[2] **إني لمن الصادقين فيما رميتها به، ويسميها إن كانت غائبة)**[3]، أي بأن كانت ميتة، أو خارجة عن المسجد لحيض[4]، أو كفر[5]، فيقول زوجتي فلانة ويرفع في نسبها حتى تتميَّز[6].

قال **(ويشير إليها إن كانت حاضرة)**[7]، بأن يقول زوجتي هذه، ولا يحتاج مع الإشارة إلى الاسم كما في العقود[8].

(وقيل يجمع بين الاسم والإشارة)[9]، أي بأن يقول زوجتي هذه فلانة بنت فلان[10]، إذ التأكيد مطلوب فيه[11].

قال **(ويقول في الخامسة وعليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين، فإن كان هناك نسب ذكره في كل مرة)**[12]، وأن هذا الولد أو الحمل من زنا وليس منيّ، لأن كل مرة بمنزلة شاهد[13].

---

(١) في "ض" (أن يقول).

(٢) نهاية ل٢١٨/أ من "ض".

(٣) التنبيه ١٢٠.

(٤) في "م" (بحيض).

(٥) في "م" (بكفر).

(٦) ويشترط أن يقول فيما رميتها به من الزنا ولا يقتصر عى قوله فيما رميتها به. انظر: المهذب ١٢٦/٢، الاعتناء ٩١٢/٢، شرح التحرير ٣٢٢/٢، الإقناع للشربيني ١٧٠/٢، فيض الإله ٢٧٩/٢.

(٧) التنبيه ١٢٠.

(٨) وهذا هو الأصح. انظر: فتح العزيز ٣٩٥/٩، الروضة ٣٥١/٨.

(٩) التنبيه ١٢٠.

(١٠) في "ض" (فلانة).

(١١) انظر: الحاوي ٥٨/١١، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٦/أ.

(١٢) التنبيه ١٢٠.

(١٣) انظر: التعليقة ٨/ل٦٢، الوسيط ١٠٠/٦، معالم التنزيل ٣٢٦/٣-٣٢٧، كفاية الأخيار ٢٢٧/٢.

وإنما لم يقتصر على قوله من زنا على أصح الوجهين، لأنه ربما يعتقد أن الوطء في النكاح الفاسد زنا[1].

وإنما لم يقتصر على قوله ليس مني، لأنه /[2] قد يريد خَلقا وخُلقا، فأكد بالجمع بينهما[3].

وأما المرأة فلا تذكر النسب في اللعان إذ لا يتعلق بلعانها[4].

(وإن قذفها بزناءين، ذكرهما في اللعان)[5]، لأنه قد يكون صادقا في أحدهما دون الآخر، فيقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناءين[6].

(فإذا لاعن سقط عنه الحد)[7]، للآية[8]، فإنها تدل على إقامة اللعان في حق الزوج مقام الشهادة[9].

(وانتفى عنه النسب)[10]، لما روى /[11] ابن عمر ﷺ أن رجلا لاعن عن امرأته[12] في زمان رسول الله ـ ﷺ ـ وانتفى عن ولدها ففرق رسول الله ـ ﷺ ـ بينهما وألحق الولد بالمرأة[13].

---

(١) الأصح أنه يكفي الاقتصار على قوله من زنا. انظر: التهذيب ٦/٢٠٩، الروضة ٨/٣٥١، مغني المحتاج ٣/٣٧٥.

(٢) نهاية ٢/ل٨٧/ب من "م".

(٣) انظر: فتح الوهاب ٢/١٠٠، غاية البيان ٣٧٣، حاشية الشرقاوي ٢/٣٢٢.

(٤) انظر: الوسيط ٦/١٠٠، الاعتناء ٢/٩١٢، مغني المحتاج ٣/٣٧٥.

(٥) التنبيه ١٢٠.

(٦) انظر: المهذب ٢/١٢٦، الروضة ٨/٣٣٩.

(٧) التنبيه ١٢٠.

(٨) يشير إلى قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ...﴾ الآية (٦،٧) من سورة النور.

(٩) انظر: معالم التنزيل ٣/٣٢٧، فتح الجواد ٢/٢٠٠، فيض الإله ٢/٢٧٩.

(١٠) التنبيه ١٢٠.

(١١) نهاية ل٩/أ من "ج".

(١٢) في "م" (امرأة).

(١٣) رواه البخاري ٣/٢٨١، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، ومسلم ٢/١١٣٢-١١٣٣، رقم (١٤٩٤)، كتاب اللعان.

قال (**ووجب عليها حد الزنا**)، لأن لعانه بمنـــزلة الشهادة، (**وبـــانت منـــه**)، لحديث ابن عمر، (**وحرمت على التأبيد**)[1]، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ـ ﷺ ـ قال: ((المتلاعنان لا يجتمعان أبدا))[2][3].

(**وإن كان قد سمى الزاني**) أي في القذف (**وذكره في اللعان، سقط ما وجب عليه من حده**)[4]، أي ولا يحتاج إلى إفراده باللعان، لأن هـــلال بن أميـــة قـــذف زوجته بشريـــك بن السحماء[5][6] اليهودي[7]، فلم يفرده باللعان[8].

قال (**وإن لم يسمِّه ففيه قولان، أحدهما: يسقط عنه حـــده**)[9]، لأنـــه أحـــد

وانظر مسألة انتفاء الولد بالملاعنة في: شرح السنة ٢٦٣/٩، الغاية القصوى ٣٤٢/٨، فتح البـــاري ٣٧٠/٩.

(١) التنبيه ١٢٠.

(٢) لم أقف عليه مرفوعا من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وإنما وجدته مرفوعا من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : رواه الدارقطني ٢٧٦/٣، والبيهقي ٦٧٢/٧، كتاب اللعان، باب ما يكون بعد التِعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة إن لم تلتعن. قال الحافظ في الدرايـــة ٧٦/٢: "إسناده لا بأس به".

(٣) انظر هذه الأحكام في: معالم السنن ١٦٥/٣،١٦٩، المهذب ١٢٧/٢، شـــرح الســـنة ٢٦٣/٩، شرح التحرير ٣٢٢/٢-٣٢٣.

(٤) التنبيه ١٢٠.

(٥) تقدم تخريجه ص ١٠٥٤ .

(٦) هو: شريك بن سحماء ـ بفتح السين وسكون الحاء المهملتين ـ وهي أمـــه، واسم أبيه عبدة بن معتب ـ بضم الميم وفتح العين ـ حليف الأنصار، ويقال إنه شهد أحدا، أرسله أبو بكر رســـولا إلى خالد بن الوليد وهو باليمامة، وكان أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر ﷺ.

انظر ترجمته في: أسد الغابة ٥٢٢/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٤/١، الإصابة ١٥٠/٢.

(٧) قول الشارح اليهودي، نقل النووي عن القاضي عياض بطلانه، وأبدى الحافظ ابن حجر احتمالا بأن يكون أسلم بعد ذلك، وعده جمع من العلماء في الصحابة. انظر: شـــرح صحيـــح مســـلم ١٢٩/١٠، فتح الباري ٣٥٥/٩.

(٨) انظر: التهذيب ٢١٠/٦، فتح الباري ٣٧٢/٩، فتح الجواد ٢٠٠/٢.

(٩) التنبيه ١٢٠.

الزانيين فسقط حده باللعان كالمرأة، ولأنه لو وجب ذِكْره لتوقف على طلبه كالمرأة[1].

(والثاني: لا يسقط)[2]، وهو الأصح، لأنه حد يسقط باللعان، فكان من شرط سقوطه ذِكْره كما في جانب المرأة[3].

قال **(وقيل إن كان اللعان في نكاح فاسد، لم تحرم على التأبيد)**[4]، لأن التحريم تابع للفرقة، ولم تقع /[5] الفرقة بهذا اللعان، فلا يثبت به التحريم[6].

ويجرى هذا الوجه فيما لو لاعنها بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية[7].

قال **(وليس بشيء)**[8]، لأن كل سبب أوجب تحريما مؤبدا إذا صادف الزوجية أوجبه، وإن لم يصادف الزوجية كالرضاع[9].

(وللمرأة أن تلاعن لدرء الحد عنها)، للآية[10]، **(فيأمرها الحاكم أن تقول أربع مرات[11] أشهد بالله إنه[12])** أي إن زوجي /[13] فلان بن فلان وتشير إليه إن كان حاضرا **(لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة تقول[14] وعليّ**

---

(١) انظر: المهذب ٢/١٢٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٨/أ-ب، شرح التنبيه للسيوطي ٢/٦٩٧.

(٢) التنبيه ١٢٠.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) التنبيه ١٢٠.

(٥) نهاية ٢/ل٨٨/أ من "م".

(٦) انظر: المهذب ٢/١٢٧، الوسيط ٦/٩٠.

(٧) والأصح أنها تتأبد. انظر: التهذيب ٦/٢٠٣، الروضة ٨/٣٣٧.

(٨) التنبيه ١٢٠.

(٩) انظر: المهذب ٢/١٢٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٨/ب.

(١٠) يشير إلى قوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب ...﴾. الآية (٨،٩) من سورة النور.

(١١) (أربع مرات) سقطت من "ض".

(١٢) (إنه) ليست في "م".

(١٣) نهاية ل٩/ب من "ج".

(١٤) في "م" (وتقول في الخامسة).

غضب الله إن كان من الصادقين)[1].

وإنما اشترطنا أمر الحاكم في اللعان، لأنه يمين في دعوى فلم يصح إلا بالحاكم كاليمين في سائر الدعاوى، اللهم إلا أن يزوّج رجل[2] عبده من أمته[3]، فإن له أن يلاعن /[4] بينهما، لأنه يملك إقامة الحد عليهما فأشبه الحاكم[5].

واعلم أن الشيخ رحمه الله قد[6] فسّر اللعان بالأمر، فقال: (واللعان أن يأمره[7] الحاكم أن يقول)، وليس الأمر[8] كذلك، إذ الأمر من الحاكم شرط في اللعان وليس بحقيقة اللعان[9]، إلا أن المزني نقل هكذا[10]، فلعلَّ الشيخ اقتدى به.

قال **(فإذا لاعنت سقط عنها الحد)**[11]، للآية[12].

(وإن أبدل[13] **لفظ الشهادة بالحلف، أو القسم، فقد قيل يجوز)**، لأنه يمين،

---

(١) التنبيه ١٢٠. وانظر صفة لعان المرأة في: معالم التنزيل ٣٢٧/٣، عمدة السالك ٢٢٥.

(٢) في "ج" (الرجل).

(٣) في "ض" (أمة).

(٤) نهاية ل٢١٨/ب من "ض".

(٥) انظر: المهذب ١٢٥/٢، مغني المحتاج ٣٧٦/٣، حاشية الشرقاوي ٣٢٧/٢-٣٢٨، فيض الإله، ٢٨٠/٢.

(٦) (قد) ليست في "ض"، "ج".

(٧) في "ض" (يأمر).

(٨) (الأمر) ليست في "ض"، "ج".

(٩) "ض" (في اللعان).

(١٠) لفظ مختصر المزني ١٥٤/٤: (واللعان أن يقول الإمام للزوج قل أشهد ...)، وبنفس اللفظ ورد في المخطوط ل٢٤٢.

(١١) التنبيه ١٢٠.

(١٢) قوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب ...﴾. الآية (٨،٩) من سورة النور.

وانظر مسألة سقوط الحد عنها بعد الملاعنة في: أحكام القرآن للشافعي ٢٤٠/١، النكت والعيون ٧٧/٤، عمدة السالك ٢٢٥.

(١٣) في "ض" (أبدلت).

(**وقيل لا يجوز**)[1]، لأنه عَدَل[2] عن النص[3].

قال (**وإن أبدلت المرأة لفظ**[4] **الغضب باللعنة لم يجز**)[5].

قال الشيخ أبو حامد[6]: بلا خلاف بين الأصحاب[7].

وحكى المسعودي وجها أنه يجوز[8]، وليس بشيء، لأن المنصوص عليه الغضب، وهو أعظم من اللعن، لأن اللعن الإبعاد[9]، والغضب يتضمنه وزيادة[10].

قال (**وإن أبدل الزوج اللعنة بالغضب، فقد قيل يجوز**)، لأنه /[11] أغلظ، (**وقيل لا يجوز**)[12]، لأنه عدل عن المنصوص عليه[13][14].

(**وإن قدّم لفظ اللعنة أو الغضب**[15] **على الشهادة، لم يجز**)، للعدول[16] عن المنصوص، (**وقيل يجوز**)، لأن المقصود التغليظ وقد حصل، (**والأول أصح**)[17]، لأن

---

(١) التنبيه ١٢٠.

(٢) في "ج" (عدول).

(٣) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: التعليقة ٨/ل٧١، التهذيب ٦/٢١١، فتح الوهاب ٢/١٠١.

(٤) في "ض" (وإن أبدلت لفظة)، "ج" (وإن أبدلت لفظ)، التنبيه ١٢٠ (وإن أبدل لفظ).

(٥) التنبيه ١٢٠.

(٦) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل٢٦٩/أ.

(٧) "ج" (بلا خلاف على المذهب).

(٨) انظر قوله في: كفاية النبيه ٨/ل٢٦٩/أ.

(٩) "ج" (إبعاد).

(١٠) انظر: التعليقة ٨/ل٧٢، المهذب ٢/١٢٥، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٩/أ، مغني المحتاج ٣/٣٧٥.

(١١) نهاية ٢/ل٨٨/ب من "م".

(١٢) التنبيه ١٢١.

(١٣) "ض" (عن النص)، "ج" (عن المنصوص).

(١٤) وهذا الثاني هو الأصح. انظر: الحاوي ١١/٦١، فتح العزيز ٩/٣٩٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٩/أ.

(١٥) "ض" و "ج" (الغضب أو اللعنة).

(١٦) "ض" (لأنه عدل).

(١٧) التنبيه ١٢١.

اللعن والغضب لكونه من الكاذبين فيما /[1] يشهد به، وذلك يتأخر عن الشهادة[2].

قال (**وإن لاعنت المرأة قبل الرجل، لم يعتد به**)[3]، لأن لعانها لدرء الحد عنها، بدليل قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد﴾[4]، وذلك يجب بلعان الزوج، فلم يصح لعانها قبله[5].

---

(١) نهاية ل١٠/أ من "ج".

(٢) انظر: المهذب ١٢٥/٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٦٩/ب، شرح التنبيه للسيوطي ٦٩٨/٢.

(٣) التنبيه ١٢١.

(٤) من الآية (٨) من سورة النور.

(٥) انظر: النكت والعيون ٧٧/٤، فتح الباري ٣٥٤/٩، شرح التحرير ٣٢٧/٢، الإقناع للشربيني ١٧٢/٢.



فصل

(والمستحب أن يتلاعنا من قيام)[(١)]، لما روى ابن عباس في حديث هلال بن أمية فقام هلال فشهد، ثم قامت فشهدت[(٢)].

قال **(فإذا بلغ الرجل إلى اللعنة، أو المرأة**[(٣)] **إلى الغضب، استحب أن يقول الحاكم إنها موجبة للعذاب، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، ويأمر رجلا أن يضع اليد على فمه**[(٤)]**، ويأمر امرأة أن تضع اليد على فمها**[(٥)]**، فإن أبيا تركهما)**[(٦)]، روى ذلك ابن عباس[(٧)] في قصة هلال بن أمية[(٨)].

(ويلاعن بينهما بحضرة جماعة، أقلهم[(٩)] **أربعة)**[(١٠)]، لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾[(١١)]، فلما[(١٢)] اختصت البينة بأربعة اختص

---

(١) التنبيه ١٢١.

(٢) رواه البخاري كما تقدم ص ١٠٥٤، وورد عنده التصريح بقيام المرأة دون هلال، أما التصريح بقيام هلال ثم زوجته، فقد رواه أبو داود ٢/٢٨٣-٢٨٤، رقم (٢٢٥٤)، كتاب الطلاق، باب في اللعان، والترمذي ٥/٣٠٩-٣١٠، رقم (٣١٧٩)، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة النور، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وابن ماجة ١/٦٦٨، رقم (٢٠٦٧)، كتاب الطلاق، باب اللعان.

وانظر مسألة استحباب التلاعن من قيام في: شرح السنة ٩/٢٦٢، المنهاج ١١٤، فتح الجواد ٢/١٩٨.

(٣) "ج" (والمرأة)، التنبيه ١٢٠: (أو بلغت المرأة).

(٤) "ج" (فيه).

(٥) "ج" (فيها).

(٦) التنبيه ١٢١.

(٧) "ج" (عن ابن عباس).

(٨) ورد ذلك عند أبي داود والترمذي وابن ماجة، وانظر التخريج في الحاشية (٢) من هذه الصفحة.

وانظر المسألة في: الوسيط ٦/١٠٥-١٠٦، شرح صحيح مسلم ١٠/١٢٥، غاية البيان ٣٧٤.

(٩) التنبيه ١٢١: (وأقلهم).

(١٠) التنبيه ١٢١.

(١١) من الآية (٢) من سورة النور.

(١٢) "ج" (ولما).

بهم الحضور[1].

قال (**ولاعن بينهما بعد العصر**)[2]، لقوله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله﴾[3]، وأجمع المفسرون على[4] أن المراد بالصلاة صلاة العصر[5].

قال (**فإن كان بمكة، لاعن بينهما**[6] **بين الركن والمقام**)[7]، لأنه أشرف البقاع[8]، (**وإن كان بالمدينة فعند منبر رسول الله ـ ﷺ ـ أو على المنبر**[9])[10]، ومستند الخلاف أن جابر بن عبد الله ﷺ روى أنه ـ ﷺ ـ قال: « من حلف على منبري هذا بيمين كاذبة فليتبوأ /[11] مقعده من نار جهنم »[12].

---

(١) انظر: الأم ١١٥/٥، أحكام القرآن للشافعي ٢٤٠/١، معالم التنزيل ٣٢٧/٣، مغني المحتاج ٣٧٨/٣.

(٢) التنبيه ١٢١.

(٣) من الآية (١٠٦) من سورة المائدة.

(٤) (على) ليست في "ض"، "ج".

(٥) نقل هذا الإجماع عن الشارح ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل٢٧٠/ب، وليس فيها إجماع، بل قال بذلك جمهور المفسرين. انظر: النكت والعيون ٧٦/٢، معالم التنزيل ٧٤/٢.

وانظر مسألة استحباب الملاعنة بعد العصر في: المهذب ١٢٥/٢، شرح منهج الطلاب ٧١/٤.

(٦) (بينهما) ليست في "ض"، التنبيه ١٢١.

(٧) التنبيه ١٢١.

(٨) انظر: التعليقة ٨/ل٦٨، فتح الجواد ١٩٧/٢.

(٩) (أو على المنبر) ليست في التنبيه ١٢١.

(١٠) التنبيه ١٢١.

(١١) نهاية ٢/ل٨٩/أ من "م".

(١٢) رواه مالك ٤٧٨/٢، والشافعي في المسند ١٥٣، والأم ٣٦/٧، وأحمد ٣٤٤/٣، وابن حبان ٢١٠/١٠، رقم (٤٣٦٨)، والحاكم ٣٣٠/٤، وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي ٦٥٣/٧، كتاب اللعان، باب أين يكون اللعان.

وجاء من حديث جابر بلفظ « عند المنبر »: رواه أبو داود ٢١٩/٣، رقم (٣٢٤٦)، كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي، وابن ماجة ٧٧٩/٢، رقم (٢٣٢٥)، كتاب =

وروى أبو هريرة /[1] عند منبري هذا[2][3].

وقيل إن كان في الخلق كثرة بحيث لو لاعن تحت المنبر لم يبلغهم لاعن على المنبر وإلا فيلاعن عند المنبر[4].

قال (**وإن كان ببيت[5] المقدس فعند الصخرة**)[6]، لأنه أشرف البقاع به[7][8].

(**وإن كان في غيرها من البلاد ففي الجوامع[9]، عند المنبر أو على المنبر**)[10].

وقال ابن الصباغ[11]: إذا كان في غير هذه المواضع من سائر البلاد، فيكون في جامعها ولا يختص[12] بالمنبر، لأنه لا مزية لبعضه على بعض[13]، ويخالف المدينة لأن النبي ـ ﷺ ـ قال «ما[14] بين قبري ومنبري روضة

الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، والبيهقي ٦٥٣/٧، كتاب اللعان، باب أين يكون اللعان. وانظر التلخيص الحبير ٢٢٩/٣.

(١) نهاية ل١٠/ب من "ج".

(٢) (هذا) ليست في "ض"، "ج".

(٣) رواه أحمد ٩٩/١٤، رقم (٨٣٦٢)، وابن ماجة ٧٧٩/٢، رقم (٢٣٢٦)، كتاب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، والحاكم ٣٣٠/٤، وقال: صحيح على شرط الشيخين.
انظر: التلخيص الحبير ٢٢٩/٣، الإرواء ٣١٢/٨-٣١٣.

(٤) هذا الوجه حكي عن أبي إسحاق، وصحح البغوي والنووي الصعود على المنبر. انظر: الحلية ٢٣٢/٧-٢٣٣، التهذيب ٢٠٨/٦، تصحيح التنبيه ٩١/٢، الروضة ٣٥٦/٨.

(٥) في "م" (في بيت).

(٦) التنبيه ١٢١.

(٧) (به) ليست في "ض"، "ج".

(٨) انظر: الاعتناء ٩١٣/٢، فتح الجواد ١٩٨/٢، مغني المحتاج ٣٧٧/٣.

(٩) في "م" (الجامع).

(١٠) التنبيه ١٢١.

(١١) انظر: الشامل ٧/ل٥٦/أ، ونقله عن ابن الصباغ ابن الرفعة في كفاية النبيه ٨/ل٢٧١/ب.

(١٢) في "ج" (لا يختص ذلك).

(١٣) وهذا مخالف لما في الروضة ٣٥٤/٨، والمنهاج ١١٤.

(١٤) (ما) ليست في "ض"، "ج".

من /[1] رياض الجنة ،[2].

قال (**وإن كان أحدهما جُنبا، لاعن على باب المسجد**)[3]، لأنـــه أقــرب إلى الموضع الشريف[4].

قال (**وإن كانا ذميين، لاعن بينهما في المواضع التي يعظّمونها**)[5]، فإن كـــان يهوديا لاعن في الكنيسة، وإن كان نصرانيا ففي البيعة[6]، وإن كان مجوسيا ففي بيت النار[7][8].

فإن قيل: فإذا[9] حضر الحاكم في هذه المواضع فقــد شاركــهما في المعصيــة بتعظيمها، قلنا ليس الدخول معصية، وإنما التعظيم لها معصية، والحــاكم يدخــل ولا يعظّم[10].

وإن كانا لا دين لهما، لاعن بينهما في مجلس الحكم[11]، لأنه قد تعذر التغليــظ بالمكان[12].

(١) نهاية ل٢١٩/أ من "ض".

(٢) متفق عليه من حديث عبد الله بن زيد المازني ﷺ، بلفظ ((ما بين بيـــتي ومنـــبري ...))، رواه البخاري ٢٠٧/١، كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب فضل ما بين القبر والمنـــبر ومسلم ١٠١٠/٢، رقم (١٣٩٠)، كتاب الحج، باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة ولفظ "ما بين قبري ..." هي رواية بالمعنى كما قال الحافظ في الفتح ٨٤/٣.

(٣) التنبيه ١٢١.

(٤) انظر: التعليقة ٨/ل٦٩، مغني المحتاج ٣٧٧/٣.

(٥) التنبيه ١٢١.

(٦) "م" (لاعن في البيعة).

(٧) "م" (لاعن في بيت النار).

(٨) انظر: الحاوي ٤٨/١١، الغاية القصوى ٨٤١/٢.

(٩) "ج" (إذا).

(١٠) هذا الإشكال والجواب عنه ذكره بنفس هذه الألفاظ ابن الصباغ في الشامل ٥٦/٧/ب.

(١١) "م" (الحاكم).

(١٢) انظر: الروضة ٣٥٤/٨-٣٥٥، مغني المحتاج ٣٧٨/٣.

قال (**وإن ترك التغليظ بالزمان والجماعة**[1] **جاز**)[2]، وقيل فيه[3] قولان[4].

(**وإن ترك التغليظ بالمكان، ففيه قولان**[5])[6]:

أحدهما: أنه مستحب كالزمان والجماعة[7].

والثاني: أنه واجب، لأن النبي ـ ﷺ ـ لاعن بينهما عند المنبر[8]، فكان فعله بيانا لذلك[9].

قال (**وإن**[10] **تلاعنا، ثم قذفها أجنبي، حُدَّ**)[11]، لأن اللعان حجة يختص بها الزوج[12].

---

(١) "ج"، التنبيه ١٢١: (بالجماعة والزمان).

(٢) التنبيه ١٢١.

(٣) (فيه) ليست في "م".

(٤) قيل بالاستحباب فيهما قطعا، والأصح القطع به في الجمع دون الزمان. انظر: مغني المحتاج ٣٧٨/٣.

(٥) "ض" (فقولان).

(٦) التنبيه ١٢١.

(٧) وهذا هو الأظهر. انظر: المهذب ١٢٥/٢، شرح التنبيه للسيوطي ٦٩٩/٢.

(٨) ورد من حديث عبد الله بن جعفر ﷺ: رواه الدارقطني ٢٧٧/٣، والبيهقي ٦٥٣/٧، كتاب اللعان، باب أين يكون اللعان.

وروي هذا الحديث مرسلا عن الزهري ذكره البيهقي معلقا ٦٥٣/٧، نفس الكتاب والباب السابقين.

وسند حديث عبد الله بن جعفر ضعيف، ويحتمل التقوية بالمرسل. انظر: إرشاد الفقيه ٢١٣/٢، فتح الباري ٣٦٠/٩.

(٩) انظر: المهذب ١٢٥/٢، فتح الباري ٣٦٠/٩.

(١٠) "ج"، التنبيه ١٢١: (وإذا).

(١١) التنبيه ١٢١.

(١٢) انظر: الشامل ٧/ل٧٣/ب، المهذب ١٢٨/٢، التهذيب ٢٠١/٦.

(**وإن قذفها** /[1] **الزوج**) /[2] أي بعد اللعان (**عزِّر**) للإيذاء، (**ولم يلاعن على**[3] **المذهب**)[4]، لأن اللعان حجة في حقه كالبينة، ثم البيّنة تبطل إحصانها فكذلك اللعان[5].

وقيل[6] إن كان قد[7] قذفها بغير ذلك الزنا حُدَّ[8]، لأن اللعان لا يُسقِط إلا ما يجب[9] بالقذف في الزوجية لحاجته إلى القذف، وقد زالت الزوجية فزالت الحاجة إلى القذف، والخلاف في أنه هل[10] يجب الحد أو التعزير، أما اللعان فليس له أن يلاعن وجها[11] واحدا[12].

قال ابن الصباغ[13]: إذا تلاعنا فقد تعارض لعانه ولعانها[14]، فلا يثبت زناها ولا يزول إحصانها[15]، ومتى قذفها هو أو غيره حُدَّ[16]، وإن لاعن

(١) نهاية ل١١/أ من "ج".

(٢) نهاية ٢/ل٨٩/ب من "م".

(٣) "م" (على ظاهر المذهب).

(٤) التنبيه ١٢١:

(٥) انظر: التهذيب ٦/٢٠١، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٣/أ.

(٦) (قيل) ليست في "ض".

(٧) (قد) ليست في "ض".

(٨) "م" (يحد).

(٩) (ما يجب) سقط من "ض".

(١٠) (هل) ليست في "ج".

(١١) "ج" (قولا).

(١٢) المذهب أنه يحد. انظر: المهذب ٢/١٢٨، الروضة ٨/٣٣٨، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٣/أ.

(١٣) انظر: الشامل ٧/ل٧٣/ب.

(١٤) "ض"، "ج" (عارض لعانه لعانها).

(١٥) "ض" (حصانته).

(١٦) هذا فيه إطلاق وكذا ذكره القاضي أبو الطيب والماوردي، وفي المسألة تفصيل: إن قذفها الزوج بذلك الزنا أو أطلق فإنه يعزر فقط، وإن كان بزنا آخر فالمذهب أنه يحد، أما الأجنبي فإنه يحد

هو[1] ولم تلاعن هي سقط إحصانها[2] في حق الزوج[3]، وهل يسقط إحصانها[4] في حق الأجنبي؟ فيه وجهان[5].

قال (**وإن أكذب الزوج[6] نفسه حُدَّ إن كانت محصنة، وعُزِّر إن كانت غير محصنة، ولحقه النسب**)[7]، لأنه حق[8] عليه فلزمه بتكذيب نفسه، بخلاف عود الفراش وزوال التحريم[9].

قال (**وإن أكذبت المرأة نفسها، حدت حد الزنا**)[10]، لأنه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوطه، وهو حق عليها فعاد بتكذيبها نفسها[11][12].

سواء قذفها بذلك الزنا أم بغيره. انظر: التعليقة ٨/ل٦١، الحاوي ١١/٣٣، التهذيب ٦/٢٠١، الروضة ٨/٣٣٨.

(١) (هو) زيادة من "م".

(٢) "ض" (سقطت) بدل (سقط إحصانها).

(٣) فلو قذفها ثانيا فإنه يعزر إن كان بذلك الزنا، وكذا بغيره على الأصح. انظر: الروضة ٨/٣٣٨.

(٤) "ض" (وهل تسقط حصانتها).

(٥) جزم القاضي أبو الطيب بعدم سقوط حصانتها في حق الأجنبي، فعلى هذا يحد على الأصح إن قذفها بذلك الزنا، وإن كان بغيره حُدَّ على المذهب. انظر: التعليقة ٨/ل٦٠، التهذيب ٦/٢٠١، الروضة ٨/٣٣٨.

(٦) (الزوج) ليست في "ج".

(٧) التنبيه ١٢١.

(٨) "ج" (حد).

(٩) انظر: المهذب ٢/١٢٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٣/أ.

(١٠) التنبيه ١٢١.

(١١) (نفسها) ليست في "ج".

(١٢) انظر: المهذب ٢/١٢٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٤/ب.



باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

(ومن[1] **تزوج بامرأة**[2]**، فأتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه نسبه، ولا**[3] **ينتفي عنه إلا بلعان**[4]**)**[5]، لقوله ـ ﷺ ـ: « الولد للفراش »[6].

قال (**وإن لم يمكن أن يكون منه، بأن يكون له دون عشر سنين**)[7]، أي وستة أشهر /[8] وساعة، وقيل دون[9] تسع سنين وستة أشهر وساعة، وليس بشيء[10]، لأن النبي ـ ﷺ ـ علق الضرب بترك الصلاة والتفريق في المضاجع بالعشر[11]، فدل على أن البلوغ لا يتحقق /[12] بما دون ذلك[13].

---

(١) "ض" (من).

(٢) "ج" (امرأة).

(٣) "ض" (لا).

(٤) "ج" (باللعان).

(٥) التنبيه ١٢١.

(٦) هو قطعة من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: رواه البخاري ٣/٢، كتاب البيوع، باب تفسير المشبَّهات، ومسلم ١٠٨٠/٢، رقم (١٤٥٧)، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقّي الشبهات.
وانظر المسألة في: المهذب ١٢٠/٢، فيض الإله ٢٧٥/٢.

(٧) التنبيه ١٢١.

(٨) نهاية ل١١/ب من "ج".

(٩) (دون) سقطت من "ض".

(١٠) إذا كان له تسع سنين ونصف، ولحظة تَسَع الوطء، أمكن كون الولد منه فيلحقه، وهذا ما صححه النووي. انظر: التهذيب ١٩٢/٦، تصحيح التنبيه ٩٢/٢، فيض الإله ٢٥٧/٢-٢٥٨.

(١١) ورد من حديث عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ: رواه أحمد ٢٨٤/١١، رقم (٦٦٨٩)، وأبو داود ١٣٠/١، رقم (٤٩٥)، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، والدارقطني ٣٣٠/١، والحاكم ٣١٢/١، والبيهقي ٣٢٣/٢، كتاب الصلاة، باب عورة الرجل. والحديث صححه الألباني في الإرواء ٢٦٦/١.

(١٢) نهاية ٢/ل٩٠/ب من "م".

(١٣) نقل ابن الرفعة هذا الوجه مع تضعيفه عن الشارح. انظر: المهذب ١٢٠/٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٥/أ.

قال (**أو كان مقطوع الذكر والأنثيين جميعا**)[1]، لأنه حينئذ لا ينـزل، وقيل ينـزل ولكنه يرِّق فلا ينعقد منه الولد، هذه طريقة أبي إسحاق[2].

وقال أبو حامد[3]: إنما ينـتفي عنه من غير لعان إذا انسدت[4] ثقبة المني[5].

وقيل لا أثر لذلك بل يلحقه، ولا ينـتفي عنه[6] إلا باللعان[7].

وقيل يعرض على أهل المعرفة بذلك، ويعمل بقولهم في ذلك[8].

قال (**أو أتت به امرأته لدون ستة أشهر من حين /[9] العقد**)[10]، فإن أقل مدة الحمل ستة أشهر بالإجماع[11]، (**أو أتت به مع العلم بأنه**[12] **لم يجتمع**

(١) التنبيه ١٢١.

(٢) وحكاها عنه ابن الرفعة، إلا أن معظم كتب الشافعية حكوا عن أبي إسحاق أنه قال: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين، انتفى عنه الولد من غير لعان، وإن كان مقطوع أحدهما لم ينتف عنه إلا باللعان، أما قول الشارح "وقيل ينـزل ولكنه يرق..."، فهذه طريقة أخرى ذكرها القاضي أبو الطيب و لم ينسبها لأحد. انظر: التعليقة ٨/ل٥٧، الحاوي ٢١/١١، المهذب ١٢٠/٢، الحلية ٢١٣/٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٥/أ.

(٣) هو القاضي أبو حامد، كما في المصدرين الآتيين.

(٤) "م"، "ض" (انسد).

(٥) انظر قوله في: الحاوي ٢١/١١، الحلية ٢١٣/٧.

(٦) (عنه) زيادة من "ج".

(٧) وحكي هذا عن الإصطخري وغيره، وقول أبي إسحاق هو الأصح. انظر: الوسيط ١٠٩/٦، التهذيب ١٩٢/٦-١٩٣، الروضة ٣٥٧/٨.

(٨) الظاهر من كلامه أن هذا الوجه في مقطوع الذكر والأنثيين، إلا أن الظاهر من كلام الرافعي وابن الرفعة أن هذا الوجه في مقطوع الأنثيين دون الذكر، انظر: فتح العزيز ٤٠٩/٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٤/ب.

(٩) نهاية ل٢١٩/ب من "ض".

(١٠) التنبيه ١٢١.

(١١) انظر: الإجماع لابن المنذر ٩٥، شرح فتح القدير ٣٤٨/٤، عقد الجواهر الثمينة ٢٥٣/٢، الغاية القصوى ٨٤١/٢، المغني ١٦٧/١١.

(١٢) التنبيه ١٢١: (أنه).

معها)[1]، أي بأن طلّقها عقيب العقد، أو كان بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع[2].

(أو أتت بولد لأكثر من مدة الحمل، وهي أربع سنين[3] من حين اجتمع معها، فينتفي[4] عنه من غير لعان)[5]، لأنا قطعنا بأنه ليس منه فلا[6] حاجة إلى اللعان[7].

(وإن[8] وطئها، ثم طلقها طلاقا رجعيا، ثم أتت بولد لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق[9]، ففيه قولان، أحدهما: لا[10] يلحقه)[11]، لأنها حرمت عليه بالطلاق، تحريم المبتوتة، فأشبه ما لو كان الطلاق بائنا فإنه لا يلحقه[12].

ولكن هل تنقضي به العدة؟ المذهب المشهور أنه تنقضي به العدة[13].

وقال بعض البصريين: أنها تنقضي بالأقراء، أو بالأشهر /[14] قبله[15].

---

(١) التنبيه ١٢١.

(٢) انظر: الحلية ٧/٢١٣، فتح الوهاب ٢/١٠٢، مغني المحتاج ٣/٢٨٠، غاية البيان ٣٧٥.

(٣) التنبيه ١٢١: (أو أتت بولد لأكثر من أربع سنين).

(٤) التنبيه ١٢١: (انتفى).

(٥) التنبيه ١٢١.

(٦) "ض" (ولا).

(٧) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٧٤/أ، فيض الإله ٢/٢٧٥.

(٨) التنبيه ١٢١: (فإن).

(٩) (من حين الطلاق) ليست في التنبيه ١٢١.

(١٠) "ض" (أنه لا).

(١١) التنبيه ١٢١.

(١٢) وهذا هو الأصح. انظر: الحاوي ١١/٢٠٧، المهذب ٢/١٢٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٥/ب.

(١٣) انظر: الحاوي ١١/٢٠٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٥/ب.

(١٤) نهاية ل١٢/أ من "ج".

(١٥) وبه قال الماوردي. انظر: المصدرين السابقين.

قال (**والثاني يلحقه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان**[1])[2]، لأنها زوجة بدليل الأحكام[3].

فعلى هذا إلى متى يلحقه الولد؟ فيه وجهان:

[أحدهما: أبدا.

والثاني: إلى أربع سنين من حين انقضاء العدة، وهو الصحيح[4].

فعلى هذا لو لم تقر بانقضاء العدة فوجهان[5]:][6]

أحدهما: يلحقه أبدا.

والثاني: إلى أربع سنين وثلاثة أشهر.

قال /[7] (**وإن أبانها وانقضت**[8] **عدتها، ثم تزوجت بآخر، ثم أتت بولد لستة أشهر من حين النكاح الثاني، فهو للزوج الثاني**)[9]، لأن الفراش له[10].

وهكذا لو كان الطلاق رجعيا[11].

فإن قال هو من الزوج الأول، وكان ذلك لأربع سنين فما دونها من طلاق

---

(١) التنبيه ١٢١: (ولا ينتفي إلا بلعان).

(٢) التنبيه ١٢١.

(٣) انظر: المهذب ٢/١٢٠، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٥/ب.

(٤) وهذا ما صححه القاضي أبو الطيب والشاشي وغيرهما. انظر: التعليقة ٨/ل١٢٢، الحلية ٧/٢١٥.

(٥) جزم بالأول الرافعي وأقره النووي، والثاني قال به القفال وصححه البغوي. انظر: التهذيب ٦/٢٤٥، فتح العزيز ٩/٤٥٣، الروضة ٨/٣٧٨.

(٦) ما بين المعقوفين سقط من "ج".

(٧) نهاية ٢/ل٩٠/ب من "م".

(٨) "ض"، "ج" (ثم انقضت).

(٩) التنبيه ١٢١.

(١٠) انظر: فتح العزيز ٩/٤٥٥، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٦/ب، مغني المحتاج ٣/٣٩١.

(١١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٧٦/ب.

الأول[1]، عُرض على القافة، و لم[2] يلاعن لنفيه للاحتمال[3].

ولو لم يعرف وقت الطلاق الأول والنكاح الثاني[4]، فأنكر الزوج أنه ولد على فراشه، فالقول قوله مع يمينه، وينتفي الولد عنه من غير لعان[5].

قال (**وإن وطئ امرأة بشبهة**[6])، مثل إن زُفت إليه[7] غلطا، أو غلط إلى فراشها واعتقدها زوجته (**فأتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان**[8])[9]، لأنه وطء له حرمة، فله[10] أن يلاعن لنفي الولد كما لو لحقه في النكاح[11].

وهكذا الحكم لو وطئها في نكاح فاسد فأتت بولد[12].

قال (**ومن لحقه نسب يعلم أنه من زنا**)، أي مثل إن علم من نفسه أنه لم يطأها (**لزمه نفيه باللعان**)[13]، لأنه إذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسبا له ومحرَما له[14]

---

(١) وكان ذلك لستة أشهر فصاعدا من عقد الزوج الثاني، فلو أتت به لأربع سنين فما دونهما من طلاق الأول، ولدون ستة أشهر من عقد الثاني، فهو للزوج الأول. انظر: المهذب ٢/١٢١.

(٢) "ض" (ولا).

(٣) انظر: المهذب ٢/١٢١.

(٤) "ج" (ولو لم يعرف طلاق الأول ونكاح الثاني).

(٥) انظر: المهذب ٢/١٢١، الحلية ٧/٢١٧.

(٦) (بشبهة) سقطت من "ض".

(٧) (إليه) ليست في "ض".

(٨) التنبيه ١٢١: (ولا ينتفي إلا بلعان).

(٩) التنبيه ١٢١.

(١٠) "م"، "ض" (وله).

(١١) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٧٧/ب. شرح التحرير ٢/٣٣٦.

(١٢) فإن الولد يلحقه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان. انظر: الوسيط ٦/٨٩، التهذيب ٦/٢٠٣.

(١٣) التنبيه ١٢١.

(١٤) (ومحرما له) ليست في "ج".

ولأولاده، ومزاحما لهم في حقوقهم، وذلك لا يجوز، غير أنه لا يقذفها لجواز أن يكون من وطء شبهة، أو من زوج[(١)].

وهكذا لو ظهر له أنه ليس منه، /[(٢)] بأن حاضت بعد وطئه، ثم[(٣)] رأى رجـــلا يزني بها، أو أخبره بذلك ثقة ثم أتت بولد، يلزمه[(٤)] نفي الولد[(٥)].

ولو رأى رجلا يزني بها في الطهر الذي جامعها فيه مع العزل، ورأى فيه شبـــه الزاني[(٦)]، فإن[(٧)] غلب على ظنه أنه من الزنا لزمه نفيه باللعان وإلا فلا يجوز له نفيه[(٨)].

قال (**وإن رأى فيه شبها بغيره**[(٩)])، أي بأن أتت به أسود وهما أبيضان أو على العكس[(١٠)]، و لم يرها تزني ولا سمع بذلك (**فقد قيل له نفيه باللعـــان**)[(١١)]، /[(١٢)] لأن النبي ـ ﷺ ـ لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته، ثم قـــال ﷺ: « إن جـــاءت بـــه أصيهب أريسح أبيثج حمش[(١٣)] الساقين، فهو لزوجها، وإن /[(١٤)] جاءت بـــه أورقـــا جعدا جُماليا خدلَّج الساقين سابغ الأليتين، فهو للذي رميت به، فجاءت به جعـــدا

---

(١) انظر: المهذب ١٢١/٢، فتح الوهاب ٩٩/٢-١٠٠، الإقناع للشربيني ١٦٩/٢.

(٢) نهاية ل١٢/ب من "ج".

(٣) "ج" (أو).

(٤) "ج" (لزمه).

(٥) وهذا إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من حين زنى بها الزاني. انظر: الروضة ٣٢٩/٨، شرح منهج الطلاب ٦٨/٤، فتح الجواد ١٩٦/٢.

(٦) "ج" (شبها بالزاني).

(٧) "ج" (وإن).

(٨) انظر: المهذب ١٢١/٢.

(٩) التنبيه ١٢١: (لغيره).

(١٠) "م" (بالعكس).

(١١) التنبيه ١٢٠.

(١٢) نهاية ٢/ل٩١/أ من "م".

(١٣) "م" (حمش).

(١٤) نهاية ل٢٢٠/أ من "ض".

جماليا خدلَّج الساقين سابغ الأليتين، فقال النبي ﷺ: لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[1].

فدل على أن للشبه حكما[2].

أصيهِب: تصغير أصهَب، والصهبة[3] بين البياض والشقرة[4].

أريسح: تصغير أرسح، وهو الممسوح الأليتين[5].

وحمش[6] الساقين: أي دقيق الساقين[7].

وأثيبج: تصغير أثبج، وهو الذي يكون لحمه بين المنكب ناتئا، والثبج ما بين الكاهل ووسط الظهر[8].

والأورق: لون بين السواد والغبرة، ويطلق على الأسمر من[9] بني آدم[10].

---

(١) هذا حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ، وقد رواه البخاري بلفظ آخر كما تقدم ص ١٠٥٤، أما بهذا اللفظ فرواه أحمد ٤/٣٥-٣٦، رقم (٢١٣١)، و أبو داود ٢/٢٨٥، رقم (٢٢٥٦)، كتاب الطلاق، باب في اللعان، والبيهقي ٧/٦٤٨، كتاب اللعان، باب الزوج يقذف امرأته فيخرج من موجب قذفه بأن يأتي بأربعة شهود يشهدون عليها بالزنا أو يلتعن.
والحديث صححه أحمد شاكر في تحقيقه للمسند ٤/٩.

(٢) وهذا ما صححه البندنيجي والروياني وغيرهما، إلا أن استدلال الشارح بهذا الحديث فيه نظر كما قال ابن الرفعة: لأن اللعان والقذف الصادر من هلال بن أمية ﷺ كان بعد اعترافه بأنه رآها تزني، وكان ذلك قبل الوضع، و القول الثاني ليس له نفيه باللعان، وهو ما صححه القاضي أبو الطيب والماوردي والنووي. انظر: التعليقة ٨/ل٥٧، الحاوي ١١/١٢٢، المهذب ٢/١٢٢، فتح العزيز ٩/٣٦٠، الروضة ٨/٣٣٠، شرح صحيح مسلم ١٠/١٣٤، فتح الباري ٩/٣٥٣، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٨/أ.

(٣) "ج" (الصهوبة).

(٤) انظر: معالم السنن ٣/١٦٨، النهاية لابن الأثير ٣/٦٢.

(٥) ويقال: الأريصح، بإبدال السين صادا، ومعناه خفيف الأليتين. انظر: معالم السنن ٣/١٦٨.

(٦) "م" (خمش).

(٧) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢/٩٨، شرح صحيح مسلم ١٠/١٢٩، المصباح ٥٨.

(٨) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢/٩٨، معالم السنن ٣/١٦٨، النهاية لابن الأثير ١/٢٠٦.

(٩) "ج" (على الأسود في).

(١٠) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢/٩٨، النظم المستعذب ٢/١٢٢، المصباح ٢٥١.

والجُمالي[1]: العظيم الخلق[2].

خدَلَّج الساقين: أي غليظ الساقين[3].

سابغ الأليتين: أي عظيم الأليتين، وأصل السابغ الطويل[4].

(وقيل ليس له نفيه باللعان)[5]، لما /[6] روي أن رجلا من بني فَزارة[7] قال يا رسول[8] الله ـ ﷺ ـ إن[9] امرأتي جاءت بولد أسود، فقال النبي ـ ﷺ ـ هل لك من إبل، فقال نعم، قال ما ألوانها، قال حمر، قال وهل[10] فيها أورق، قال إن فيها لوُرقا[11]، قال فأنى ترى ذلك، قال لعل عرقا نزعه[12]، قال وهذا لعل[13] عرقا نزعه[14].

---

(١) "ج" (الجُمال).

(٢) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٩٨/٢، معالم السنن ١٦٩/٣.

(٣) ويروى خدَلّ الساقين، وهو الممتلئ الساق، المكتنز اللحم. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٩٨/٢، شرح السنة ٢٦٠/٩، فتح الباري ٣٦٥/٩.

(٤) انظر: النهاية لابن الأثير ٣٣٨/٢، المصباح ١٠١.

(٥) التنبيه ١٢١.

(٦) نهاية ل١٣/أ من "ج".

(٧) قيل اسمه ضمضم بن قتادة، والفزاري بفتح الفاء والزاي نسبة إلى فزارة وهي قبيلة كان منها جماعة من العلماء والأئمة. انظر: الأنساب ٣٨٠/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٣٠٥/٢، فتح الباري ٣٥٢/٩.

(٨) "ض" (قال لرسول).

(٩) (إن) ليست في "م".

(١٠) (وهل) ليست في "ض".

(١١) "م" (أورقا).

(١٢) "م" (نزع)، "ض" (انزعها).

(١٣) "م" (ولعل هذا).

(١٤) متفق عليه بنحوه من حديث أبي هريرة ﷺ : رواه البخاري ٢٧٨/٣، كتاب الطلاق، باب إذا عرَّض بنفي الولد، وعنده " أن رجلا أتى..."، ومسلم ١١٣٧/٢، رقم (١٥٠٠)، كتاب اللعان.

فصل

قال **(ومن لحقه نسب، فأخَّر نفيه من غير عذر، سقط نفيه)**(١)، لأنه خيار غير مؤبد لدفع الضرر، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب(٢).

(وفيه قول آخر، أن له نفيه إلى ثلاثة أيام)(٣)، لأنه يحتاج إلى الفكر فيما يقدم عليه من النفي فأمهل ثلاثة(٤) أيام لأنها مدة قريبة(٥).

قال /(٦) **(وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، ومثله يجوز أن يخفى عليه)**، أي من حيث العادة، كالبلد العظيم إذا كان كل واحد(٧) منهما(٨) في طرف منه **(فالقول قوله)**(٩) مع يمينه، لأن الظاهر ما يدعيه، وإن لم يجز أن يخفى عليه بأن كانا في محلة واحدة، لم يقبل قوله، لأن ما يدعيه خلاف الظاهر(١٠).

قال **(وإن قال لم أعلم أن لي النفي**(١١)**، أو لم أعلم أن النفي على الفور، فإن كان قريب العهد بالإسلام قُبِل منه)**، لأن الظاهر صدقه، **(وإن كان يجالس العلماء لم يقبل منه)**(١٢)، لأنه يدعي خلاف الظاهر(١٣).

---

(١) التنبيه ١٢١.

(٢) وهذا هو القول الجديد والأظهر. انظر: التهذيب ٢٢٨/٦، فتح العزيز ٤١٥/٩، شرح منهج الطلاب ٧٥/٤، فيض الإله ٢٧٦/٢، زاد المحتاج ٤٨٩/٣.

(٣) التنبيه ١٢١.

(٤) "ج" (إلى ثلاثة).

(٥) انظر: الحاوي ١٤٩/١١، الوسيط ١١٢/٦، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٩/أ.

(٦) نهاية ٢/ل٩١/ب من "م".

(٧) (واحد) ليست في "ج".

(٨) (منهما) ليست في "ض".

(٩) التنبيه ١٢١.

(١٠) انظر: المهذب ١٢٢/٢، مغني المحتاج ٣٨١/٣.

(١١) "م" (أن النفي لي).

(١٢) التنبيه ١٢١.

(١٣) انظر: التعليقة ٨/ل٦٨، الحاوي ١٥٢/١١، كفاية النبيه ٨/ل٢٧٩/ب.

نفيه، لحِقَه الولدان[1]، لأنهما حمل واحد، فلا[2] يجوز أن يكون بعضه منه دون البعض الآخر، فجعلنا ما نفاه تابعا لما لم ينفه احتياطا لإثبات النسب[3].

ولهذا لو أتت بولد يمكن أن يكون منه [ويمكن أن لا يكون][4]، ألحقناه به[5].

قال (**وإن** /[6] **مات الولد قبل النفي، جاز له نفيه بعد الموت**[7])[8]، لأن الحاجة تدعو إليه فأشبه ما قبل الموت[9].

(١) التنبيه ١٢١.

(٢) "م" (ولا).

(٣) انظر: المهذب ٢/١٢٣، كفاية النبيه ٨/ل٢٨١/أ، شرح منهج الطلاب ٤/٧٥.

(٤) ما بين المعقوفين سقط من "ج".

(٥) انظر: المهذب ٢/١٢٣.

(٦) نهاية ل١٤/أ من "ج".

(٧) (بعد الموت) سقطت من "ض".

(٨) التنبيه ١٢١.

(٩) انظر: المهذب ٢/١٢٧، الغاية القصوى ٢/٨٤٢، كفاية النبيه ٨/ل٢٨١/ب.



فصل

(وإن[1] أتت أمته بولد يمكن أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه)[2]، لأنه قد يملكها للخدمة وقد يملكها للاستمتاع[3]، فلا تجعل فراشا له بنفس الملك[4].

قال الشيخ أبو حامد[5]: وهذا إجماع[6].

قال (وإن وطئها لحقه)[7]، لأنه[8] روي ذلك عن عمر ﷺ[9]، ولا مخالف له من الصحابة[10].

ولأنه معنى يثبت به تحريم المصاهرة، فجاز أن يثبت به[11] الفراش كعقد النكاح[12].

قال (ولا ينتفي عنه إلا أن يدعي الاستبراء ويحلف عليه)[13].

---

(١) التنبيه ١٢١: (ومن).

(٢) التنبيه ١٢١.

(٣) (وقد يملكها للاستمتاع) ليس في "ج".

(٤) انظر: المهذب ١٢٤/٢، الروضة ٤٤٠/٨، فيض الإله ٢٧٥/٢.

(٥) انظر قوله في: شرح التنبيه للسيوطي ٧٠٢/٢، مغني المحتاج ٤١٢/٣.

(٦) أي أجمع العلماء على أنه لا تصير فراشا له إلا بالوطء، ثم اختلفوا في اشترط إقرار السيد بالولد. انظر: تحفة الفقهاء ٢٧٣/٢، عقد الجواهر الثمينة ٣٩٥/٣، الحاوي ١٥٤/١١، الغاية القصوى ٨٥٨/٢، المغني ٥٨١/١٤،٥٨٤.

(٧) التنبيه ١٢١.

(٨) "ض" (لما).

(٩) عن عمر ﷺ قال: «حصّنوا هذه الولائد، فلا يطأ رجل وليدته ثم ينكر ولدها إلا ألزمته إياها». رواه عبد الرزاق ١٣٢/٧، وسعيد بن منصور ٦٣/٢. كتاب الطلاق، باب الرجل يطأ سريته وينتفي من حملها، وجاء عنه ﷺ بلفظ: «ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلوهن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألمّ بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا». رواه مالك ٤٦١/٢، والبيهقي ٦٧٨/٧، كتاب اللعان، باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح.

(١٠) وحكى ذلك الماوردي في الحاوي ١٥٦/١١.

(١١) (به) ليست في "ض".

(١٢) انظر: الحاوي ١٥٦/١١، التعليقة ٨/ل٦٨.

(١٣) التنبيه ١٢١.

وقيل للشافعي رحمه الله قول[1] آخر أنه يلاعن لنفيه كما في النكاح[2].

والمذهب الأول، لأن له طريقا غير اللعان وهو دعوى الاستبراء بخلاف النكاح[3].

فلو نكل عن اليمين فوجهان[4]:

أحدهما: يلحقه.

والثاني: ترد اليمين على الأمة.

فلو نكلت ترك حتى يبلغ الصبي ويحلف[5].

قال /[6] **(وإن قال كنت أطأ وأعزل لحقه، وإن قال كنت أطأ فيما دون الفرج، فقد قيل يلحقه)**[7]، لأنه ربما سبق من الماء ما لم يحس به فتَعلِق به[8][9].

(وقيل لا يلحقه[10])[11]، لأن كل حكم تعلق[12] بالوطء لم يتعلق بالوطء[13] فيما دون الفرج، كالغسل والمهر والعدة[14].

---

(١) "م" (قولا).

(٢) هذا الوجه ذكره الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي وغيرهما من رواية الإمام أحمد عن الشافعي، وبه قال أبو العباس ابن سريج وأبو علي الطبري، ومن الأصحاب من أنكره وامتنع من تخريجه قولا للشافعي. انظر: الحاوي ١١/١٥٧، المهذب ٢/١٢٤.

(٣) انظر: المهذب ٢/١٢٤، الوسيط ٦/١٧٣-١٧٤، فتح العزيز ٩/٣٧٩.

(٤) ذكرهما دون ترجيح في الروضة ٨/٤٤٠.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) نهاية ٢/ل٩٢/ب من "م".

(٧) التنبيه ١٢١.

(٨) (فتعلق به) سقطت من "ج".

(٩) انظر: فتح العزيز ٩/٥٤٧، كفاية النبيه ٨/ل٢٨٣/ب.

(١٠) "ج"، التنبيه ١٢١: (لا يلحق).

(١١) التنبيه ١٢١.

(١٢) "ج" (يتعلق).

(١٣) "ج" (لم يتعلق به).

(١٤) وهذا هو الأصح. انظر: التعليقة ٨/ل٩٩، التهذيب ٦/٢٣١، كفاية النبيه ٨/ل٢٨٣/ب.

قال (وإن وطئ أمته، ثم أعتقها واستبرأت[(١)]، ثم أتت بولد لستة أشهر من حين العتق لم يلحقه، وقيل يلحقه)[(٢)].

اعلم أن الشافعي ﷺ نص هنا[(٣)] أنه لا يلحقه، ونص في المطلقة ثلاثا إذا أقرت بانقضاء العدة بالأقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون /[(٤)] منه أنه يلحقه، فجعل أبو العباس المسألتين على قولين[(٥)].

وقال أكثر أصحابنا[(٦)] بتقرير النصين، وهو الصحيح[(٧)].

والفرق أن ولد الزوجة يلحقه بالإمكان، وولد الأمة لا يلحقه بالإمكان، فإذ استبرأ بطل حكم الوطء[(٨)].

وهكذا الحكم لو لم يعتقها، ولكن ادعى الاستبراء وحلف عليه[(٩)].

قال (وإن اشترك اثنان في وطء امرأة، فأتت بولد لو انفرد به كل واحد منهما لحقه، عُرِض على القافة)[(١٠)].

اعلم أن الاشتراك يقع على وجوه:

أحدها: أن يطأها كل واحد منهما بشبهة، مثل أن يعتقد أنها زوجته أو أمته.

---

(١) "ج" (واستبرأت منه).

(٢) التنبيه ١٢١.

(٣) "ض" (نص على).

(٤) نهاية ل١٤/ب من "ج".

(٥) انظر: قوله في الحاوي ١١/١٥٨.

(٦) "م" (الأصحاب).

(٧) وبه قطع الجمهور. انظر: الروضة ٨/٣٧٨.

(٨) انظر: الحاوي ١١/١٥٨، فتح العزيز ٩/٤٥٢، كفاية النبيه ٨/ل١٨٤/أ، فتح الوهاب ٢/١١٣.

(٩) في المصادر السابقة ذكروا الحكم قبل العتق، وعليه جرى ابن الرفعة في شرحه لهذه المسألة نقلا عن الرافعي، ثم قال: "فإذا ثبت هذا فيما قبل العتق فكذلك بعد العتق، إذ لا فرق بينهما". انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٨٤/ب.

(١٠) التنبيه ١٢١.

الثاني: أن يطأها كل واحد منهما بملك اليمين، مثل أن يطأ الرجل أمته، ثم يبيعها قبل الاستبراء لرجل[1]، فيطؤها[2] المشتري قبل الاستبراء.

الثالث: أن يطأها أحدهما في نكاح صحيح، أو في ملك اليمين[3]، والآخر في[4] نكاح فاسد، /[5] أو بشبهة[6][7].

فإذا حصل الاشتراك في الوطء في طهر واحد على ما ذكرناه من التفسير وتحقق إمكان كون[8] الولد من كل واحد منهما لو[9] انفرد به[10]، وذلك[11] بأن[12] تأتي به لأكثر من ستة أشهر من وطء كل /[13] واحد منهما ولأقل من أربع سنين، عُرِض الولد على القافة[14]، **(فإن ألحقته بأحدهما لحقه[15])**[16]، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «دخل رسول الله ـ ﷺ ـ وأعرف[17] السرور في وجهه، فقال:

(١) (لرجل) ليست في "ض".

(٢) "ض" (ثم يطأها).

(٣) "ج" (أو يمين).

(٤) (في) سقطت من "ض".

(٥) نهاية ل٢٢١/أ من "ض".

(٦) "ج" (شبهة).

(٧) انظر هذه الحالات في: الروضة ١٢/١٠٢-١٠٣، الغاية القصوى ٢/١٠٣٩، كفاية النبيه ٨/ل٢٨٤/أ.

(٨) (كون) زيادة من "ج".

(٩) "ض" (أو).

(١٠) (به) ليست في "ج".

(١١) "ض" (ذلك).

(١٢) "م" (أن).

(١٣) نهاية ٢/ل٩٣/أ من "م".

(١٤) انظر: الحاوي ١٧/٣٨٠، شرح منهج الطلاب ٤/٤١١.

(١٥) "ض"، "ج" (لحق به).

(١٦) التنبيه ١٢١-١٢٢.

(١٧) "ج" (أعرف).

ألم تري أن مجزِّزا[1] المدلجي[2] نظر إلى أسامة[3] وزيد[4]، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسها وبدت أقدامهما، فقال إن هذه الأقدام /[5] بعضها من بعض »[6].

فلولا أن لقول القافة حكما وتأثيرا في النسب لما كان النبي ـ ﷺ ـ يُسَرَ[7] به، ولا كان أقره على قوله[8].

قال (**فإن لم تكن[9] قافة، أو كانت وأشكل[10] عليها، أو ألحقته بهما، أو نفته عنهما، تُرك حتى يبلغ فينتسب إلى من يَقوَى في نفسه أنه أبوه**)[11].

(١) "م"، "ج" (إلى مجزّز).

(٢) هو: مجزِّز بن الأعور بن جعدة الكناني المُدلِجي ـ بضم الميم وسكون الدال المهملة وكسر اللام ـ، نسبة إلى بني مدلج، وهم من القافة الذين يلحقون الأولاد بالآباء، وإنما قيل له مجزِّزا لأنه كان كلما أسر أسيرا جزَّ ناصيته، وقيل إنه شهد الفتوح بعد النبي ﷺ.
انظر النسبة إلى المدلجي في الأنساب ٢٣٢/٥، وانظر ترجمته في: أسد الغابة ٦٧/٥، الإصابة ٣٦٥/٣.

(٣) هو: أسامة بن زيد بن حارثة ﷺ، كنيته أبو محمد، وأمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، استعمله رسول الله ﷺ على جيش فيه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، فلم ينفذ حتى توفي النبي ﷺ، فبعثه أبو بكر إلى الشام، توفي سنة ٥٤هـ بالمدينة، وقيل آخر أيام معاوية ﷺ سنة ٥٨هـ، أو ٥٩هـ.
انظر ترجمته في: الاستيعاب ٧٧/١، أسد الغابة ٨١/١، تهذيب التهذيب ١٨٨/١.

(٤) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل أبو أسامة، مولى رسول الله ﷺ وحبه، شهد بدرا وقتل في غزوة مؤتة بالشام سنة ٨هـ.
انظر ترجمته في: الاستيعاب ٥٤٢/٢، أسد الغابة ٢٨١/٢.

(٥) نهاية ل١٥/أ من "ج".

(٦) رواه البخاري ١٧٠/٤-١٧١، كتاب الفرائض، باب القائف، ومسلم ١٠٨٢/٢، رقم (١٤٥٩)، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(٧) "م" (سُرَ).

(٨) انظر: معالم السنن ١٧٥/٣، شرح السنة ٢٨٥/٩، شرح صحيح مسلم ٤١/١٠.

(٩) "ج" (وإن لم يكن).

(١٠) "م" (فأشكل).

(١١) التنبيه ١٢٢.

أما إذا لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، فلأنه موضع ضرورة(١)، والولد يجد بوالده ما لا يجد بغيره، فرُجع إليه في موضع الضرورة(٢)(٣).

وأما(٤) إذا ألحقته بهما فلأن الولد لا يجوز أن يكون من اثنين، ولهذا أجمعنا على أنه لو تداعياه وأحدهما مسلم والآخر كافر لا يلحق بهما(٥)، فلما ألحقته بهما دل على أنه قد(٦) أشكل عليها(٧).

[وأما إذا نفته عنهما، فلأن الأصل عدم وطء(٨) غيرهما فيظهر أنه أحدهما، ولما نفته عنهما دل على أنه قد أشكل عليها(٩)](١٠).

نعم لو أتوا بقائف فألحقه(١١) بأحدهما، ثم جاء الآخر(١٢) بقائف آخر فألحقه(١٣) بالآخر، كان لاحقا بالأول(١٤).

---

(١) "م" (الضرورة).

(٢) "ج" (فيرجع إليه بحسب العادة).

(٣) انظر: المهذب ١/ ٥٧١، كفاية النبيه ٨/ل٢٨٥/ب.

(٤) "ج" (أما).

(٥) هذا الإجماع عند الشافعية، وبه قال المالكية والحنابلة، وقال الحنفية المسلم أولى. انظر: بدائع الصنائع ٦/١٩٩، المدونة ٣/٦١، عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٩٧-٣٩٨، الروضة ٨/١٠٧، المغني ٨/٣٧٠.

(٦) (قد) ليست في "ض".

(٧) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٨٥/ب.

(٨) (وطء) ليست في "ض".

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) ما بين المعقوفين سقط من "ج".

(١١) "ض" (ألحقه)، "ج" (ألحقته).

(١٢) "ج" (آخر).

(١٣) "ج" (ألحقته).

(١٤) انظر: الروضة ١٢/١٠٥.

قال (**ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرا**[١]**، حرا، عدلا، مجربا في معرفة النسب**)[٢].

قال المحاملي: والتجربة تكون بأن[٣] يُترك مولود[٤] ثابت النسب بين جماعة ليس فيهم أبوه، فيقال[٥] له[٦] أيما هو أبوه، فإن ألحقه بواحد /[٧] منهم فليس بقائف، وإذ لم يلحقه جعل معهم[٨] أبوه، فإن ألحقه به فهو قائف[٩].

وقال الخراسانيون: يعرض بين ثلاثة أصناف من النسوة ليس فيها أمه، ثم يعرض مع صنف رابع فيهم أمه، فإن أصاب الكل قُبل قوله بعد ذلك[١٠].

وإنما اعتبرنا التجربة، ليعرف كونه من أهل الاجتهاد، وليقبل حكمه، وإنما اعتبرنا باقي القيود /[١١] بالقياس[١٢] على الحاكم[١٣].

قال (**ويجوز أن يكون واحدا، وقيل لابد من اثنين**)[١٤]، لما سيتضح في

(١) (ذكرا) ليست في "ج".

(٢) التنبيه ١٢٢.

(٣) "ج" (والتجربة أن يترك).

(٤) "ض" (مولودا)، وهو صحيح على أن الفعل مبني للمعلوم.

(٥) "ج" (ويقال).

(٦) (له) ليست في "ض".

(٧) نهاية ٢/ل٩٣/ب من "م".

(٨) "ج" (فيهم).

(٩) انظر: المقنع ل٢٤٨، وقد ذكره الماوردي في الحاوي ٣٨٧/١٧.

(١٠) انظر: الروضة ١٠٢/١٢، فتح الوهاب ٣٣٤/٢.

(١١) نهاية ل١٥/ب من "ج".

(١٢) "ج" (وإنما اعتبرنا في القيود قياسا).

(١٣) انظر: كفاية النبيه ٨/ل٢٨٦/أ، شرح التنبيه للسيوطي ٧٠٣/٢.

(١٤) التنبيه ١٢٢.

الخارص[1] في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى[2].

ومن أصحابنا من اشترط أن يكون من بني مدلج، وليس بشيء[3]. والله أعلم[4].

---

(١) الخارص اسم فاعل من خرص يخرص ـبضم الراء وكسرهاـ، يقال خرصت النخل خرصـــا أي حزرت تمره. انظر: تحرير التنبيه ٤١، المصباح ٦٤.

(٢) الأصح أنه يكتفى بواحد. انظر: التنبيه ١٥٦، المقنع ل٢٤٨، شرح صحيح مسلم ٤١/١٠، الغاية القصوى ١٠٣٩/٢.

(٣) انظر: المصادر السابقة، وشرح منهج الطلاب ٤١١/٤.

(٤) (والله أعلم) زيادة من "ج".



الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية الصفحة

سورة البقرة

سورة آل عمران

سورة النساء

سورة المائدة

سورة الأعراف

سورة الأنفال

سورة يوسف

سورة النحل

سورة الإسراء

سورة الكهف

سورة مريم

سورة النور

سورة النمل

سورة السجدة

سورة الأحزاب

سورة المجادلة

سورة الطلاق

سورة الانشقاق

سورة الطارق

سورة البلد

سورة العاديات

سورة الزلزلة

سورة الكافرون



فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث الصفحة



فهرس الآثار

طرف الأثر الصفحة

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم **الصفحة**

الكنى

النساء



فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المراجع و المصادر

المطبوعة والمخطوطة والرسائل الجامعية

١ ــ **آداب الشافعي ومناقبه** / للإمام أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هــ) / تحقيق: عبد الغني عبد الخالق / دار الكتب العلمية، بيروت.

٢ ــ **الإبانة عن أحكام فروع الديانة** / لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد (ت٤٦١هــ) / مخطوط بالجامعة الإسلامية (رقم:٩٩٦).

٣ ــ **الإجماع** / تأليف محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هــ) / تحقيق وتعليق: عبد الله البارودي / مؤسسة الكتب الثقافية / الطبعة الأولى ١٤٠٦هــ.

٤ ــ **أحكام القرآن** / لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هــ) / جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٣٥٨هــ).

٥ ــ **أحكام القرآن** / لعماد الدين بن محمد الطبري المعروف بإلكيا الهراس (ت ٥٠٤هــ) / تحقيق: موسى محمد علي، د/ عزت علي عيد عطية / دار الكتب الحديثة.

٦ ــ **إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه** / تأليف: الإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤) / تحقيق: بهجة يوسف حمد أبو الطيب / مطبعة مؤسسة الرسالة بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٦هــ.

٧ ــ **الإرشاد في معرفة علماء الحديث** / لأبي يعلى الخليل بن عبد الله الخليلي القزويني (ت٤٤٦هــ) / تحقيق: محمد سعيد / مكتبة الرشد، الرياض الطبعة الأولى (١٤٠٩هــ).

٨ ــ **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** / تأليف: محمد ناصر الدين الألباني / بإشراف: زهير الشاويش / المكتب الإسلامي / الطبعة الثانية ١٤٠٥هــ.

٩ ــ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** / لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٤٦٣هــ) / تحقيق: علي محمد البجاوي / مكتبة نهضة مصر ومطبعتها مصر.

١٠ ــ **أسد الغابة في معرفة الصحابة** / لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت ٦٣٠هــ) / دار الشعب ١٩٧٠مــ.

١١ ــ **الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة** / لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني (ت٤٨٩هــ) / تحقيق: أ.د نايف بن نافع العمري / دار المنار، القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٢هــ).

١٢ ــ **إشارة التعيين في تراجم النحاة واللغويين** / لعبد الباقي بن عبد المجيد اليماني (ت٧٤٣هــ) / تحقيق: عبد المجيد ذياب / مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى (١٤٠٦هــ).

١٣ ــ **الأشباه والنّظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** / تأليف: الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هــ) / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١١هــ.

١٤ ــ **الإشراف على مذاهب أهل العلم** (البيوع والجنايات والحدود) / للإمام الحافظ محمد إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هــ) / تحقيق: محمد نجيب سراج الدين / إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية دولة قطر / الطبعة الثانية ١٤١٤هــ.

١٥ ــ **الإشراف على مذاهب أهل العلم** (النكاح والطلاق) / لابن المنذر المتقدم / تحقيق: أبي حماد صغير أحمد محمد حنيف / دار طيبة / الرياض.

١٦ ــ **الإصابة في تمييز الصحابة** / للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هــ) / مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٣٥٨هــ.

١٧ ــ **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** / تأليف أبي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي المصري (ت١٣٠٢هــ) / مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر / الطبعة الثانية ١٣٥٦هــ.

١٨ ــ **الاعتناء في الفرق والاستثناء** / لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري الشافعي / تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١١هــ.

١٩ ــ **الأعلام** / لخير الدين الزركلي (ت١٣٩٦هــ) / دار العلم للملايين، ، الطبعة الثامنة (١٩٨٩م).

٢٠ ــ **الإقناع** / لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت٣١٨هــ) / تحقيق: عبد الله الجبرين / مطابع الفرزدق التجارية، الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٢هــ).

٢١ ــ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** / لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب الشافعي (ت٩٧٧) / دار إحياء الكتب العربية مصر.

٢٢ ــ **الإقناع في الفقه الشافعي** / لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هــ) / تحقيق: خضر محمد خضر / مكتبة دار العروبة.

٢٣ ــ **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب** / تأليف: الأمير الحافظ ابن ماكولا (ت٤٧٥هــ) / الناشر: محمد أمين دمج، بيروت.

٢٤ ــ **الإلمام بأحاديث الأحكام** / للإمام محمد بن علي بن وهب المصري القشيري / تحقيق: محمد سعيد المولوي / دار الثقافة الإسلامية بالرياض / الطبعة الأولى ١٣٨٣هــ.

٢٥ ــ **الأم** / للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هــ) / الدار المصرية للتأليف والترجمة / طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١هــ.

٢٦ ــ **الأموال** / لحميد بن زنجويه (ت٢٥١هــ) / تحقيق: شاكر ذيب فياض / مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى (١٤٠٦هــ).

٢٧ ــ **الأموال** / للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هــ) / تحقيق: خليل هراس محمد / دار الفكر، القاهرة، الطبعة الثانية (١٣٩٣هــ).

٢٨ ــ **الأنساب** / للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السّمعاني (ت٥٦٢هــ) / تحقيق: عبد الله عمر البارودي / دار الجنان / الطبعة الأولى ١٤٠٨هــ.

٢٩ ــ الأنوار لعمل الأبرار / لجمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي (ت٧٩٩هـ).

٣٠ ــ البحر المحيط في أصول الفقه / للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت ٧٩٤هـ) / قام بتحريره د/ عبد الستار أبو غدّة / راجعه الشيخ عبد القادر عبد الله العاني / دار الصفوة بالغردقة مصر / الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٣١ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد / للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٩٥هـ) / تحقيق: عبد الحليم محمد عبد الحليم / دار الكتب الإسلامية / الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٣٢ ــ البداية والنهاية / للحافظ ابن كثير (ت ٧٧٤هـ) / تحقيق: أحمد عبد الوهاب فتيح / دار الحديث القاهرة / الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٣٣ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) / دار الكتاب العربي بيروت / الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٣٤ ــ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع / لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) / مكتبة ابن تيمية القاهرة.

٣٥ ــ البسيط في المذهب / لأبي حامد الغزالي (٥٠٥هـ) / مخطوط بالجامعة الإسلامية (رقم:٣٥٦٤ ــ ٣٥٦٧).

٣٦ ــ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة / لجلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ) / طبعة الحلبي، الطبعة الأولى (١٣٨٤هـ).

٣٧ ــ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك / تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي عى الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير / الطبعة الأخيرة (١٣٧٢هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

٣٨ ــ بلوغ المرام من أدلة الأحكام / تأليف: أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) / تحقيق: محمد حامد الفقي / دار

البخاري المملكة العربية السعودية / الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٣٩ ـ **البيان والتحصيل** / لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) / تحقيق: أحمد الشرقاوي إقبال، ومحمد حجي / دار الغرب الإسلامي، (١٤٠٤هـ).

٤٠ ـ **تاج العروس من جواهر القاموس** /تأليف: السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت١٢٠٥) / تحقيق: علي هلالي / مطبعة حكومة الكويت ١٣٨٦هـ.

٤١ ـ **تاريخ بغداد** / للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ) / دار الكتاب العربي، بيروت.

٤٢ ـ **التاريخ الكبير** / للإمام أبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (ت٢٥٦هـ) / دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة.

٤٣ ـ **تاريخ الموصل** / لسعيد الديوه حي / مطبوعات المجمع العلمي العراقي ١٤٠٢هـ.

٤٤ ـ **التتمة** / لأبي سعد المتولي جمال الدين عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري (٤٧٨هـ) / مخطوط في الجامعة الإسلامية (ج ٧) (رقم:٥٩٢٨).

٤٥ ـ **تحرير التنبيه** / ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) / مطبوع مع التنبيه.

٤٦ ـ **تحفة الطلاب في شرح متن تحرير تنقيح الطلاب في فقه الإمام الشافعي** / لزكريا بن محمد الأنصاري الشافعي (ت٩٢٦هـ) / تحقيق: صلاح بن محمد عويضة / دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ).

٤٧ ـ **تحفة الفقهاء** / لعلاء الدين السمرقندي (ت ٥٣٩هـ) / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٤٨ ـ **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج** / لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن الشافعي (ت٨٠٤هـ) / تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني / دار حراء بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٤٩ ـ **تحفة المحتاج شرح المنهاج** / للإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٥٠ ــ **التذكرة في الفقه الشافعي** / لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن الشافعي (ت٨٠٤هـ) / تحقيق وتعليق: ياسين بن ناصر الخطيب / دار المنارة للنشر والتوزيع جدة / الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٥١ ــ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك** / للقاضي عياض (ت ٥٤٤هـ) / تحقيق: أحمد بكير محمود / دار الفكر طرابلس / الطبعة ١٣٨٧هـ.

٥٢ ــ **التعريفات** / تأليف: الشريف علي بن محمد الجرجاني / دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٦هـ.

٥٣ ــ **التعليقة** / للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)، نسخة خطية مصورة من دار الكتب المصرية (رقم:٢٦٦/ فقه شافعي).

٥٤ ــ **تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل** / لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي (ت ٥١٦هـ) / تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، مروان سوار / دار المعرفة بيروت / الطبعة الأولى (١٣٠٦هـ).

٥٥ ــ **تفسير الجلالين بهامش القرآن الكريم بالرسم العثماني** / للإمامين الجليلين جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت٩٦٤هـ)، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي / تحقيق: العلامة محمد كريم بن سعيد راجح / دار القلم بيروت ١٩٨٧م.

٥٦ ــ **تفسير الطبري** / لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٥٧ ــ **تفسير القرآن العظيم** / للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) / مكتبة دار التراث القاهرة.

٥٨ ــ **تكملة المجموع الأولى**: للإمام علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت٧٥٦هـ) / دار الفكر.

٥٩ ــ **تكملة المجموع الثانية**: لمحمد نجيب المطيعي / دار الفكر

٦٠ ــ **التكملة لوفيات النقلة** / لأبي محمد عبد العظيم عبد القوي المنذري (ت٦٥٦هـ) / تحقيق: بشار عواد / مطبعة الحلبي القاهرة / الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ.

٦١ ــ **التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل** / تأليف: صالح بن عبد العزيز ابن محمد آل الشيخ / دار العاصمة للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية / الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٦٢ ــ **التلخيص** / لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري / تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد المعوض / مكتبة نزار مصطفى الباز السعودية.

٦٣ ــ **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** / لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) / تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني (ت ١٣٨٤هـ) / المكتبة الأثرية باكستان.

٦٤ ــ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** / لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت ٤٦٣هـ) / تحقيق: الأستاذ مصطفى بن أحمد العلوي والأستاذ محمد عبد الكريم البكري ١٣٨٧هـ / مطبعة فضالة المحمدية المغرب / الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٦٥ ــ **التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي** / لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) / مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر القاهرة، (١٣٧٠هـ).

٦٦ ــ **التهذيب** / للحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هـ) من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب الوديعة تحقيق ودراسة مع مقارنة بكتاب الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) / إعداد الطالب عبد القادر يوسف جبابا (رسالة ماجستير) / بإشراف د/ عبد الله بن محمد الطريقي (١٤١٦هـ).

٦٧ ــ **التهذيب** / للبغوي (ت٥١٦هـ) من أول التفليس إلى آخر كتاب الشفعة / تحقيق ودارسة مع مقارنة الجزء المحقق بكتاب المهذب للشيرازي (ت ٤٧٦هـ) / رسالة ماجستير من إعداد الطالب فاروق سعد الدين عبد الرشيد / بإشراف د/ عبد الله بن محمد الطريقي (١٤١٦هـ).

٦٨ ــ **تهذيب الأسماء واللغات** / للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) / دار الكتب العلمية.

٦٩ ــ **تهذيب التهذيب** / للإمام شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هــ) / تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٥هــ.

٧٠ ــ **تهذيب السنن** / لابن القيم الجوزية / مطبوع مع مختصر السنن للمنذري.

٧١ ــ **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** / لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هــ) / تحقيق: عادل أحمد الموجود، وعلي محمد معوض / دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١٨هــ.

٧٢ ــ **تهذيب اللغة** / لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هــ) / تحقيق: الأستاذ محمد عبد المنعم خفاجي ومحمود فرج العقدة / مطابع سجل العرب القاهرة.

٧٣ ــ **الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي** / لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَورَةَ (ت ٢٧٩هــ) / تحقيق: أحمد محمد شاكر / دار الكتب العلمية بيروت.

٧٤ ــ **الجامع لأحكام القرآن** / للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي / دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٣هــ.

٧٥ ــ **الجرح والتعديل** / للإمام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد ابن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي (ت ٣٧٢هــ) / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٣٧١هــ.

٧٦ ــ **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** / لشمس الدين محمد ابن أحمد المنهاجي الأسيوطي / مطبعة السنة المحمدية القاهرة / الطبعة الأولى ١٣٧٤هــ.

٧٧ ــ **حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم** / لإبراهيم الباجوري / مكتبة ومطبعة محمد صبيح وأولاده مصر/ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٩٥٧مــ.

٧٨ ــ **حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد** / لسليمان بن محمد بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي (ت ١٢٢١) / مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر / الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هــ.

٧٩ ــ حاشية الشرقاوي على التحرير / لعبد الله بن حجازي الشرقاوي الشافعي (ت١٢٢٧هـ) / دار إحياء الكتب العربية مصر.

٨٠ ــ حاشية الشيخ سليمان البجيرمي المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب / تأليف سليمان بن محمد البجيرمي الشافعي (ت١٢٢١هـ)/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٧١هـ.

٨١ ــ حاشية العلامة أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٤هـ) / مطبوع مع تحفة المحتاج.

٨٢ ــ حاشية العلامة عبد الحميد الشرواني على التحفة / مطبوع مع تحفة المحتاج.

٨٣ ــ حاشية عميرة على شرح المحلي / لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت٩٧٥هـ) / مطبوع مع شرح المحلي على المنهاج.

٨٤ ــ حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج / تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي الشافعي (ت١٠٦٩هـ) / مطبعة الحلبي القاهرة.

٨٥ ــ الحاوي الكبير / لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت ٤٥٠هـ) / تحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٨٦ ــ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة / جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ) / تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى (١٣٨٧هـ).

٨٧ ــ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء / للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني (ت ٤٣٠هـ) / دار الكتب العلمية بيروت.

٨٨ ــ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء / تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ) / تحقيق: د. ياسين أحمد / مكتبة الرسالة الحديثة عمان / الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٨٩ ــ **حلية الفقهاء** / لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت٣٩٥هـ) / تحقيق: د/ عبد الله عبد المحسن التركي/ الشركة المتحدة للتوزيع بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٩٠ ــ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** / للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) / تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني / مكتبة ابن تيمية القاهرة.

٩١ ــ **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة** / للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) / دار الجيل.

٩٢ ــ **دول الإسلام** / لمؤرخ الإسلام الحافظ شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨هـ) / تحقيق: فهيم محمد شلتوت ومحمد مصطفى إبراهيم / الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٤م.

٩٣ ــ **الذخيرة** / لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) / تحقيق: محمد حجي / دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى (١٩٩٤م).

٩٤ ــ **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة** / أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي / عني بطبعه وتحقيقه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري/ مطابع قطر الوطنية الدوحة ١٤٠١هـ.

٩٥ ــ **روضة الطالبين وعمدة المفتين** / للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) / المكتب الإسلامي / الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ.

٩٦ ــ **السراج الوهاج على متن المنهاج** / محمد الزهري العمراوي / دار المعرفة بيروت.

٩٧ ــ **السنن** / للإمام الحافظ سعيد بن منصور (ت٢٢٧هـ) / تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي / دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).

٩٨ ــ **السنن** / لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) / تحقيق د/ خليل إبراهيم ملا خاطر / دار القبلة للثقافة الإسلامية مؤسسة علوم القرآن جدة / الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٩٩ ـ سنن أبي داود / للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ) / دار التراث القاهرة ١٤٠٨هـ.

١٠٠ ـ سنن الدارقطني / للحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) / تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني (ت ١٣٨٤هـ) / دار المحاسن للطباعة القاهرة.

١٠١ ـ سنن ابن ماجه / للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت ٢٧٥هـ) / تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي / مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة.

١٠٢ ـ السنن الكبرى / للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ) / تحقيق: محمد عبد القادر عطا / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٠٣ ـ السنن الكبرى / لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) / تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان البنداري ود/ سيد كسروي حسن / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٠٤ ـ السنن المأثورة / للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) / تحقيق: د/ عبد المعطي أمين قلعجي / دار المعرفة بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٠٥ ـ سنن النسائي / لأبي عبد الرحمن النسائي (ت ٣٠٣هـ) / تحقيق: مكتب التراث الإسلامي / الطبعة الثانية ١٤١٢هـ / دار المعرفة بيروت.

١٠٦ ـ سير أعلام النبلاء / تصنيف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) / حقق الجزء: د/ بشار عوّاد معروف، د/ محي هلال السرحان / مؤسسة الرسالة / الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١٠٧ ـ الشامل / لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ (ت٤٧٧هـ) / مخطوط بالجامعة الإسلامية (ج ٧) (رقم:٦٧١٤).

١٠٨ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية / تأليف العلامة محمد بن محمد مخلوف / دار الكتاب العربي بيروت / الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ.

١٠٩ ــ شرح التنبيه / لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هــ) / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٦هــ.

١١٠ ــ شرح السنة / للإمام لحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦هــ) / تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط / المكتب الإسلامي / الطبعة الأولى ١٤٠٠هــ دمشق / الطبعة الثانية ١٤٠٣هــ بيروت.

١١١ ــ شرح صحيح مسلم/ للإمام يحي بن شرف النووي (ت٦٧٦هــ) / دار الريان للتراث.

١١٢ ــ شرح فتح القدير / تأليف: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الهمام الحنفي) (ت ٦٨١هــ) / دار الفكر بيروت.

١١٣ ــ شرح متن أبي شجاع / للعلامة الشيخ محمد بن قاسم الغزي (ت٩١٨هــ) / ضبطه: عبد الرحيم مارديني / مكتبة دار المحبة.

١١٤ ــ شرح مشكل الآثار / للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هــ) / تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى (١٤٠٨هــ).

١١٥ ــ شرح معاني الآثار / للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي (ت٣٢١هــ) / تحقيق: محمد زهري النجار / دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هــ.

١١٦ ــ شرح منهج الطلاب / للإمام أبي يحي زكريا الأنصاري (تقدم في حاشية البجيرمي). / مطبوع مع حاشية البجيرمي.

١١٧ ــ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية / تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هــ) / تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار / دار العلم للملايين بيروت / الطبعة الأولى ١٣٩٩هــ.

١١٨ ــ صحيح البخاري / للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦) / مطبعة دار إحياء الكتب العربية مصر.

١١٩ ــ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان / تأليف: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩هـ) / تحقيق: شعيب الأرنؤوط / مؤسسة الرسالة بيروت / الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ.

١٢٠ ــ صحيح ابن خزيمة / لمحمد بن إسحاق بن خزيمة (٣١١هـ) / تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي / المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٢هـ).

١٢١ ــ صحيح سنن أبي داود باختصار السند / صحح أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني / تحقيق: زهير الشاويش / توزيع المكتب الإسلامي بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١٢٢ ــ الضعفاء الكبير / للحافظ أبي جعفر محمد بن عمر العقيلي / تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي / بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

١٢٣ ــ طبقات الشافعية / تأليف جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي الشافعي (ت٧٧٢هـ) / تحقيق: عبد الله الجبور / مطبعة الإرشاد بغداد / الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

١٢٤ ــ طبقات الشافعية / لأبي بكر أحمد بن محمد، تقي الدين ابن قاضي شهبة (٨٥١هـ) / تحقيق عبد العليم خان / دار الندوة الجديدة بيروت ١٤٠٧هـ

١٢٥ ــ طبقات الشافعية الكبرى / لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ) / تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو / دار إحياء الكتب العربية.

١٢٦ ــ طبقات العبادي المسمى طبقات الفقهاء الشافعية / لأبي عاصم محمد ابن أحمد العبادي (ت ٤٥٨هـ).

١٢٧ ــ طبقات الفقهاء / لأبي إسحاق جمال الدين إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي (ت ٤٧٦هـ) / تحقيق: إحسان عباس / دار الرائد العربي لبنان.

١٢٨ ــ طبقات الفقهاء الشافعية / تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح الشافعي (ت ٦٤٣هـ) / تحقيق محي الدين علي نجيب / دار البشائر الإسلامية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٢٩ ــ **طبقات الفقهاء الشافعيين** / عماد الدين إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) / تحقيق: أحمد عمر هاشم، مكتبة الثقافة الدينية (١٤١٣هـ).

١٣٠ ــ **طبقات فقهاء اليمن** / لعمر بن علي بن سمرة الجعدي (ولد ٥٤٧هـ) / دار القلم بيروت.

١٣١ ــ **طبقات النحويين واللغويين** / لأبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي (ت٣٧٩هـ) / تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى (١٣٧٣هـ).

١٣٢ ــ **طرح التثريب في شرح التقريب** / لزين الدين أبي الفضل عبد الرحيم ابن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ) وولده ولي الدين أبي زرعة العراقي (ت ٨٢٦هـ) / دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٣٣ ــ **العبر في خبر من غبر** / لمؤرخ الإسلام الحافظ الذهبي (ت ٧٤٨هـ) / تحقيق: أبي هاجر محمد السعيد زغلول / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١٣٤ ــ **العسجد المسبوك والجوهر المحكوك في طبقات الخلفاء والملوك** / للملك الأشرف الغساني / تحقيق: شاكر محمود عبد المنعم / دار البيان بغداد ١٣٩٥هـ.

١٣٥ ــ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** / لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦هـ) / تحقيق: د/ محمد أبو الأجفان، أ/ عبد الحفيظ منصور / دار الغرب الإسلامي / الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

١٣٦ ــ **علل الحديث** / للإمام أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي (ت٣٢٧هـ) / دار المعرفة، بيروت (١٤٠٥هـ).

١٣٧ ــ **عمدة السالك وعدة الناسك** / لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري / منشورات المكتبة العصرية بيروت.

١٣٨ ــ **غاية البيان شرح زبد ابن رسلان** / تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الأنصاري الشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) / تخريج وتعليق: خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان / مؤسسة الكتب الثقافية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٣٩ ــ **الغاية القصوى في دراية الفتوى** / للقاضي عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥هــ) / تحقيق: علي محي الدين علي القرداغي / طبع في الجمهورية العراقية.

١٤٠ ــ **غريب الحديث** (المجلد الخامس) / لأبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي (ت ٢٨٥هــ) / تحقيق: د/ سليمان بن إبراهيم بم محمد العاير / مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى / الطبعة الأولى ١٤٠٥هــ.

١٤١ ــ **غريب الحديث** / لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت ٣٨٨هــ) / تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي / مركز البحث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ١٤٠٢هــ.

١٤٢ ــ **غريب الحديث** / لابن قتيبة عبد الله بن مسلم / تحقيق: د/ عبد الله الجبوري / إحياء التراث الإسلامي بوزارة الأوقاف العراقية.

١٤٣ ــ **غريب الحديث** / لأبي عبيد القاسم بن سلام الهرويّ (ت ٢٢٤هــ) / دار الكتب العربي بيروت / الطبعة الأولى ١٣٨٤هــ.

١٤٤ ــ **فتاوى ومسائل ابن الصلاح** / لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح (ت٦٤٣هــ) تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي / دار المعرفة بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٦هــ.

١٤٥ ــ **فتح الباري شرح صحيح البخاري** / للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هــ) / تحقيق: محب الدين الخطيب / دار الريان للتراث القاهرة / الطبعة الثانية ١٤٠٩هــ.

١٤٦ ــ **فتح الجواد بشرح الإرشاد** / لأبي العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي المكي الشافعي (ت٩٧٤هــ) / مصطفى البابي الحلبي مصر / الطبعة الثانية ١٣٩١هــ.

١٤٧ ــ **فتح العزيز** / للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣هــ) / دار الفكر.

١٤٨ ــ **فتح العزيز شرح الوجيز** / لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣هـ) / تحقيق: علي محمود معوض، عادل أحمد عبد الموجود / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٤٩ ــ **فتح المنان شرح زبد ابن رسلان** / تأليف: محمد بن علي بن محسن (ت ١٢٨٣هـ) / تحقيق: عبد الله الحبشي / مؤسسة الكتب الثقافية / الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١٥٠ ــ **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** / تأليف: شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) / مطبعة الحلبي بمصر / الطبعة الأخيرة ١٣٦٧هـ.

١٥١ ــ **فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك** / تأليف السيد عمر بن محمد بركات الشامي البقاعي المكي الشافعي (ت١٢٩٥هـ) / مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر / الطبعة الثانية ١٣٧٢هـ.

١٥٢ ــ **القاموس المحيط** / تأليف: العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزاباذي (ت ٨١٧هـ) / تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة / مؤسسة الرسالة بيروت / الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

١٥٣ ــ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** / تأليف الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري / تحقيق: د/ محمد محمد أحيد الموريتاني/ مكتبة الرياض الحديثة البطحاء / الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

١٥٤ ــ **الكامل في التاريخ** / للعلامة أبي الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني المعروف بابن الأثير / دار الكتاب العربي، ، الطبعة السادسة (١٤٠٦هـ).

١٥٥ ــ **كتاب البيوع والرهن من التهذيب** / تأليف: أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي الفراء الشافعي (ت ٥١٦هـ) / تحقيق ودراسة مع مقارنة بكتاب فتح العزيز للإمام الرافعي (ت ٦٢٣هـ) / إعداد الطالب عبد الناصر علي عمر (الماجستير) / بإشراف فضيلة الدكتور عبد الله بن محمد الطريقي ١٤١٥هـ.

١٥٦ ــ **كتاب العين** / لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت١٧٥هـ) / تحقيق د/ مصري المخزومي، د/ إبراهيم الشامرائي / مؤسسة الأعلى للمطبوعات بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٥٧ ــ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** / لمصطفى بن عبد الله المشهور بحاجي خليفة (١٠٦٧هـ) / مكتبة المثنى بيروت.

١٥٨ ــ **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** / للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي (ت٨٢٩هـ) / عني بطبعه ومراجعته عبد الله بن إبراهيم الأنصاري / طبع على نفقة الشؤون الدينية بقطر / الطبعة الثالثة.

١٥٩ ــ **كفاية النبيه شرح التنبيه** / لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد ابن الرفعة (ت٧١٠هـ) / انظر: فهرس مخطوطات كتب الفقه الشافعي، الجامعة الإسلامية (ص: ٦١ ــ ٦٤).

١٦٠ ــ **اللباب في الفقه الشافعي** / تأليف القاضي أبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي الشافعي (ت ٤١٥هـ) / حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أ.د عبد الكريم بن صنيتان العمري / دار البخاري المدينة المنورة / الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٦١ ــ **لسان العرب** / للإمام العلامة ابن منظور (ت٧١١هـ) / تعليق: علي شيري / دار إحياء التراث العربي / الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٦٢ ــ **المبسوط** / لشمس الدين السرخسي / دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت / الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ.

١٦٣ ــ **المجروحين من المحدّثين والضعفاء والمتروكين** / للحافظ محمد بن حبان التميمي البستي (ت٣٥٤هـ) / تحقيق: محمود إبراهيم زايد / دار الوعي، حلب الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ).

١٦٤ ــ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** / للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) / مكتبة القدسي القاهرة ١٣٥٢هـ.

١٦٥ ــ مجمل اللغة / لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي (ت٣٩٥هـ) /تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان / مؤسسة الرسالة / الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٦٦ ــ المجموع شرح المهذب / للإمام زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) / دار الفكر.

١٦٧ ــ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز / لعبد الحق بن عطية / تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري مؤسسة دار العلوم الدوحة / الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

١٦٨ ــ مختصر اختلاف العلماء / لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) / اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت ٣٧٠هـ) / تحقيق: د/ عبد الله نذير أحمد / دار البشائر الإسلامية / الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٦٩ ــ مختصر خلافيات البيهقي / لأحمد بن فرح اللخمي الإشبيلي الشافعي (ت٦٩٩هـ) / تحقيق د. ذياب عبد الكريم، إبراهيم الخضري / مكتبة الرشد الرياض / الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٧٠ ــ مختصر سنن أبي داود / للمنذري عبد القوي بن عبد العظيم/ تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد حامد الفقي / دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠هـ.

١٧١ ــ مختصر المزني على فقه الشافعي / للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى الشافعي (ت٢٦٤هـ) / مطبوع مع الأم للشافعي.

١٧٢ ــ مختصر المزني على فقه الشافعي / للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى الشافعي (ت٢٦٤هـ) / مخطوط بالجامعة الإسلامية (رقم:٧٣٤٦).

١٧٣ ــ مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان / تأليف: أبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي المكي (ت ٧٦٨هـ) / مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت / الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ.

١٧٤ ــ مراتب الإجماع / علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) / دار الكتب العلمية بيروت.

١٧٥ ــ المراسيل / للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) / تحقيق: شعيب الأرناؤوط / مؤسسة الرسالة بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٧٦ ــ المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة / تأليف: الحافظ عماد الدين إسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤ هـ) / تحقيق: د/ إبراهيم بن علي صندقجي / دار المدني جدة / الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٧٧ ــ المستدرك على الصحيحين / للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ) / تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١٧٨ ــ المسند / للحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي (ت٢١٩هـ) / تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي / المكتبة السلفية، المدينة النبوية.

١٧٩ ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل / المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بيروت.

١٨٠ ــ مسند الإمام أحمد حنبل (ت ٢٤١هـ) / تحقيق: جماعة من المحققين / مؤسسة الرسالة بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٣هـ / المشرف العام على الإصدار الموسوعة د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي.

١٨١ ــ المسند للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) / تحقيق: أحمد شاكر / دار المعارف للطباعة والنشر بمصر / الطبعة الثالثة ١٣٦٨هـ.

١٨٢ ــ مسند الإمام الشافعي / للأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) / دار الكتب العلمية بيروت.

١٨٣ ــ مسند أبي يعلي الموصلي / لأحمد بن علي بن المثنى التميمي (ت ٣٠٧هـ) / تحقيق: حسين سليم أسد / دار المأمون للتراث دمشق / الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١٨٤ ــ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه / للحافظ أحمد بن أبي بكر البوصيري (ت٨٤٠هـ) / تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي / دار العربية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).

١٨٥ ـ المصباح المنير / تأليف: العالم أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ (ت٧٧٠هـ) / طبعة الجيب / مكتبة لبنان.

١٨٦ ـ المصنف / لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) / تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي / المكتبة الإسلامي بيروت الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ.

١٨٧ ـ مصنف ابن أبي شيبة / لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت ٢٣٥هـ) / ضبط: كمال يوسف الحوت / دار التاج بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١٨٨ ـ معالم السنن / لأبي سليمان الخطابي (ت٣٨٨هـ) / مطبوع مع مختصر السنن للمنذري.

١٨٩ ـ المعاياة في العقل أو الفروق / للإمام أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت ٤٨٢هـ) / تحقيق: محمد فارس / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٩٠ ـ معجم البلدان / لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (ت٦٢٦هـ) / تحقيق: فريد عبد العزيز الجندي / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١٩١ ـ معجم مقاييس اللغة /لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) / تحقيق: عبد السلام محمد هارون / مطبعة الحلبي مصر / الطبعة الثانية ١٣٩١هـ.

١٩٢ ـ معجم المؤلفين في تراجم مصنفي الكتب العربية / عمر رضا كحالة / دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩٣ ـ المعجم الوسيط / تأليف: إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، أحمد حسن الزيات، محمد علي النجار / طبعة مصر شركة مساهمة مصرية ١٣٨٠هـ / قام بإخراجه جماعة من العلماء.

١٩٤ ـ معرفة السنن والآثار / لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي مخرج على ترتيب مختصر أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني / تصنيف: أبي بكر أحمد بن

الحسين بن علي البيهقي / تحقيق: سيد كسروي حسن / دار الكتب العلمية لبنان / لطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

١٩٥ ـ **معرفة الصحابة** / لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ) / تحقيق: عادل بن يوسف العزازي / دار الوطن للنشر، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ).

١٩٦ ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس** / تأليف: القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ) / تحقيق: حميش عبد الحق (رسالة دكتوراه) / دار الفكر بيروت.

١٩٧ ـ **المغرب في ترتيب المعرب** / للإمام أبي الفتح نصر الدين المطرزي (ت٦١٠هـ) / تحقيق: محمود فاخوري وعبد المجيد مختار / مكتبة أسامة بن زيد.

١٩٨ ـ **المغني** / لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) / تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، د/ عبد الفتاح محمد الحلو / مطبعة هجر القاهرة / الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

١٩٩ ـ **المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء** / لعماد الدين أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات ابن باطيش / تحقيق: مصطفى عبد الحفيظ سالم / المكتبة التجارية، مكة المكرمة (١٤١١هـ).

٢٠٠ ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** / لمحمد بن أحمد الشربيني الشافعي (ت٩٧٧) / مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٧٧هـ.

٢٠١ ـ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشهورة على الألسنة** / تأليف: الإمام الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢هـ) / تحقيق: عبد الله محمد الصديق / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٢٠٢ ـ **المقنع في الفقه** (من أوله إلى نهاية كتاب ميسم الصدقة) / تأليف: أحمد ابن محمد بن أحمد الضبي المحاملي الشافعي (ت ٤١٥هـ) / رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية الماجستير / تحقيق الطالب يوسف بن محمد بن عبد الله الشحي / الإشراف: فضيلة الأستاذ حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد (١٤١٨هـ).

٢٠٣ ــ **المقنع** / للمحاملي / مخطوط بالجامعة الإسلامية (رقم:٩٥٥٤).

٢٠٤ ــ **منار السبيل** / تأليف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان / تحقيق: زهير الشاويش / المكتب الإسلامي / الطبعة الخامسة ١٤٠٢هـ.

٢٠٥ ــ **المنتظم في تاريخ الأمم والملوك** / لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت٥٩٧هـ) / تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ).

٢٠٦ ــ **المهذب في فقه الإمام الشافعي** / تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) / الطبعة الثالثة ١٣٩٦هـ / مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.

٢٠٧ ــ **الموضوعات** / لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت٥٩٧هـ) / تحقيق: عبد الرحمن عثمان / المكتبة السلفية بالمدينة النبوية / ، الطبعة الأولى (١٣٨٨هـ).

٢٠٨ ــ **الموطأ** / لإمام دار الهجرة أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) / رواية أبي مصعب أحمد بن أبي بكر الزهري المدني (ت ٢٤٢هـ) / تحقيق: د/ بشار عوّاد معروف، د/ محمود محمد خليل / مؤسسة الرسالة بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢٠٩ ــ **الموطأ** / لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ) / رواية محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الثانية / تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف / المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية الجمهورية العربية المتحدة. ، الطبعة الثانية (١٣٨٧هـ).

٢١٠ ــ **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** / ليوسف بن تغرى بردي الأتابكي (٨٧٤هـ) / المؤسسة المصرية العامة.

٢١١ ــ **نصب الراية لأحاديث الهداية** / للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) / دار الحديث مصر.

٢١٢ ــ **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب** / لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي (ت ٦٣٣هـ)/ مطبوع مع المهذب.

٢١٣ ــ النكت والعيون = تفسير الماوردي / تصنيف: أبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي البصري (ت ٤٥٠هـ) / راجعه عبد المقصود بن عبد الرحيم / دار الكتب العلمية بيروت / الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢١٤ ــ النهاية في غريب الحديث والأثر / للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ) / تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي / المكتبة العلمية بيروت.

٢١٥ ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج / تأليف محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي المصري الأنصاري (ت١٠٠٤هـ) /طبعة مصطفى البابي الحلبي / الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ.

٢١٦ ــ نهاية المطلب في دراية المذهب / لإمام الحرمين ضياء الدين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت٤٧٨هـ) / مخطوط بالجامعة الإسلامية بالمدينة. انظر: فهرس مخطوطات الفقه الشافعي (ص:٢٧٧ ــ ٢٨٤).

٢١٧ ــ هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين / إسماعيل باشا البغدادي (١٣٣٩هـ) / مكتبة المثنى، بيروت (١٩٥٥هـ).

٢١٨ ــ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي / لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) / دار المعرفة بيروت ١٣٩٩هـ.

٢١٩ ــ الوسيط في المذهب / لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥) / تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر / دار السلام / الطبعة الأولى ١٤١٧هـ

٢٢٠ ــ الوسيط في المذهب (مخطوط) / للغزالي المتقدم / دار الكتب المصرية / فقه شافعي (رقم:٣١٢).

٢٢١ ــ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان / لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٠٨هـ) / تحقيق: د/ إحسان عباس / (١٩٧٢م) دار صادر بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع *الصفحة*

قسم الدراسة

فصل:

فصل:

فصل:

